

THÈSE DE  
PARIS.  
1888  
N<sup>o</sup>. // 5.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

**DES SUCCESSIONS AB INTESTAT**

D'APRÈS LES NOVELLES DE JUSTINIEN.

---

DROIT FRANÇAIS

DE

**L'EXÉCUTION DES LEGS PARTICULIERS**

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

**Paul PIÉDELIÈVRE**

JUGE SUPPLÉANT A MANTES

---

PARIS

**L. LAROSE ET FORCEL**

Libraires-Editeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

---

1888







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41547909\\_0024](https://archive.org/details/IA41547909_0024)

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE  
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

# DES SUCCESSIONS AB INTESTAT

D'APRÈS LES NOVELLES DE JUSTINIEN

---

DROIT FRANÇAIS

DE

# L'EXÉCUTION DES LEGS PARTICULIERS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

---

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu  
le Jeudi 19 Avril 1888, à midi*

PAR

Paul PIÉDELIÈVRE

JUGE SUPPLÉANT A MANTES

---

PRÉSIDENT : M. E. GARSONNET

|             |   |              |   |             |
|-------------|---|--------------|---|-------------|
| SUFFRAGANTS | { | MM. BUFNOIR  | { | PROFESSEURS |
|             |   | BEAUREGARD   |   |             |
|             |   | MICHEL, LÉON |   | AGRÉGÉ      |

---

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

—  
1888





# DROIT ROMAIN.

---

DES

## SUCCESSIONS AB INTESTAT

D'APRÈS LES NOVELLES DE JUSTINIEN.

---

### INTRODUCTION.

---

Dans une constitution de 524, Justinien, en même temps qu'il ordonnait une deuxième édition de son Code, prévoyait les améliorations qu'il aurait à apporter à son œuvre législative pour la rendre plus complète; et il annonçait son projet de créer *des Constitutions nouvelles ou Nouvelles*. « Hoc etenim nemini  
« dubium est, quod si quid in posterum inveniatur  
« et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc  
« a nobis et constituatur, et in aliam congregationem  
« referatur, quæ novellarum nomine constitutionum  
« significatur » (Constit. III. En tête du Code, *De Emendatione codicis D. Justiniani*).

Ces nouvelles sont très nombreuses ; pendant les trente années de son règne qui suivirent l'apparition de ses recueils de 535 à 565, Justinien en promulgua 152 <sup>(1)</sup> qui touchent à toutes les parties de la législation ; elles se réfèrent en effet à des intérêts ecclésiastiques, à l'administration, au droit public et criminel, et enfin au droit privé. Sur tous ces points, elles complètent ou plus souvent encore elles corrigent et modifient le Code, le Digeste et les Institutes.

Parmi ces nouvelles, sont particulièrement intéressantes à étudier celles qui s'occupent des successions *ab intestat* : elles font disparaître en effet les derniers vestiges de la législation des XII Tables ; elles détruisent ce qu'il y avait jadis de plus remarquable dans la société romaine, la composition civile de la famille, et sur les ruines du vieux droit primitif elles construisent un système entièrement neuf, simple, parfaitement coordonné, reposant sur l'ordre naturel des affections et l'équité.

On croit généralement que Justinien opéra une véritable révolution en créant la nouvelle 118. C'est là une idée fausse. Son travail avait été préparé par ses prédécesseurs qui dans leurs réformes avaient déjà bouleversé les règles du droit ancien. « Mais l'opposition de ces principes nouveaux avec les principes anciens, l'autorité des écrits des anciens juris-

(1) Ortolan, *Hist. et législat.*, § 557 ; Maynz, *Cours de dr. rom.*, t. I § 245.

consultes, la puissance d'une pratique invétérée et la confusion que des abrogations partielles jetaient dans la théorie générale du droit de succession *ab intestat*, avaient fait de cette matière un labyrinthe inextricable <sup>(1)</sup>. » Aussi Justinien, effrayé du désordre et de l'obscurité qui régnaient dans les lois de succession, sentit la nécessité de rédiger en un code précis et net les règles à suivre en une matière aussi usuelle : « *Necessarium esse perspeximus*, dit-il dans « sa préface, *omnes simul ab intestato cognationum* « *successiones per præsentem legem clara compendio-* « *saque divisione disponere.* »

Une seule considération aurait pu arrêter l'empereur : il pouvait en effet y avoir un certain danger, pour la stabilité que doit présenter nécessairement toute législation, à rendre ainsi inutile une partie considérable de compilations juridiques auxquelles on avait donné force de loi depuis si peu d'années. Mais en présence de cet inconvénient, il mesura le résultat que devait produire la loi nouvelle, et n'hésita pas : « *Itaque* « *prioribus legibus pro hac causa positis vocantibus,* « *de cœtero ea sole servari, quæ nunc constituimus.* »

Nous ferons de notre étude trois chapitres : dans le premier nous examinerons les règles générales qui s'appliquent au cas de succession *ab intestat*, dans le second nous étudierons les détails de la nouvelle 118.

(1) Giraud, *J. des Savants*, 1877; La nouvelle 118, *Disputatio historico-juridica*, par M. de Guer, 1841.

Enfin, dans un troisième, nous nous demanderons quels sont les droits successoraux du conjoint survivant et des enfants naturels, tels qu'ils existent à l'époque de Justinien.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### RÈGLES GÉNÉRALES.

---

En lisant le chapitre IV de la nouvelle 118, nous apercevons toute suite que la base sur laquelle repose le nouveau système successoral diffère essentiellement de l'ancienne législation.

Aussi, pour bien comprendre l'originalité des réformes de Justinien, il convient de rappeler brièvement les règles du droit civil en cette matière.

Dans la période patricienne représentée par la loi des XII Tables, la dévolution des héritages ne suit pas l'ordre présumé des affections; elle est indépendante des liens du sang et de la nature. Elle repose uniquement sur la constitution civile et religieuse de la famille. La famille civile ne représente pas la famille naturelle; c'est une création de droit. Elle repose sur la puissance du *paterfamilias*; est-on soumis à cette puissance, on est de la famille; est-on sorti de cette puissance, on n'en fait plus partie.

Les agnats sont les représentants de cette famille civile; les cognats sont les parents par le sang. Aux premiers seuls la loi reconnaît des droits sur le patrimoine du *paterfamilias*.

« Si intestato moritur, dit la loi des XII Tables, « cui sum hæres necsit, adgnatus proximus familiam « habeto. Si agnatus nec escit, gentiles familiam he- « redes habeant. »

Ainsi sont exclus de l'hérédité légitime du *de cuius*, ceux qui, après avoir fait partie de la famille, en étaient sortis soit par l'adoption, soit par l'émancipation, soit par le mariage, et ensuite tous les descendants d'une fille qui ne sont jamais pour le défunt que des cognats. Ce système était trop rigoureux pour pouvoir durer longtemps. Des réformes furent introduites d'abord assez timidement par les préteurs et continuées par les empereurs jusqu'à Justinien.

Le préteur, n'ayant pas le pouvoir législatif, ne pouvait heurter de front le droit civil, et créer un droit héréditaire là où la loi n'en admettait pas. Aussi il prit un détour pour arriver à un résultat pratique : aux personnes entre les mains desquelles il voulait mettre l'hérédité du *de cuius*, il donna la *bonorum possessio* en y attachant l'interdit *quorum bonorum* qui n'avait d'autre effet que de donner la simple possession de biens héréditaires, et en accordant aux personnes qui en étaient investies des actions fictives au moyen desquelles elles pouvaient poursuivre les

débiteurs de l'hérédité. De telle sorte que le *bonorum possessor*, jouissant de tous les droits d'un véritable héritier, fut regardé comme tel et finit même par se voir accorder une *petitio hereditatis*, dite *possessoria*.

C'est ainsi que le préteur put, au moyen de la *bonorum possessio unde liberi*, appeler à la succession de leur père les fils émancipés et les enfants donnés en adoption (pourvu toutefois que ceux-ci fussent émancipés du vivant de leur père naturel); au moyen de la *bonorum possessio unde cognati*, il appela la mère à la succession de ses enfants et réciproquement, les agnats du *de cujus* ou leurs descendants qui ont perdu cette qualité par suite d'une *minima capitis diminutio* (Gaius, III, § 17; *Inst.*, § 1, III, v), les cognats par les femmes jusqu'au sixième degré, enfin, les descendants *per maculos* qui se trouvent, au moment de la mort de leur père naturel, dans une famille adoptive (Gaius, III, § 31; *Inst.*, § 3 *cod.*); enfin, en créant la *bonorum possessio unde vir et uxor*, le préteur suppléait à une lacune du droit civil qui laissait les époux sans droits réciproques de succession quand il n'y avait pas *in manum conventio*; il appelait ainsi, à défaut d'héritiers légitimes, un des conjoints à la succession de l'autre, pourvu toutefois que le mariage fût légitime et ne fût pas dissous par le divorce au moment où l'hérédité s'ouvrait.

Nous voyons donc que le but poursuivi par les

préteurs fut de rapprocher le plus possible la famille naturelle de la famille civile en lui donnant les droits de succession que lui refusait la loi des XII Tables.

Les principales réformes des empereurs eurent pour objet de faire entrer dans l'ordre des agnats certains parents en ligne directe qui en étaient exclus par le droit civil. C'est ainsi que le père acquit des droits à l'hérédité de son fils, que la mère et ses enfants furent appelés à leur succession réciproque. A côté de ces grandes théories nouvelles existent encore de nombreuses constitutions, qui, tout en ne réalisant que des réformes de détail, eurent toutes pour effet d'assimiler de plus en plus les agnats aux cognats : c'est au milieu de cette transformation de la législation romaine que nous rencontrons les Nouvelles de Justinien.

Dans la nouvelle 118, plus de différence entre les sexes, entre la descendance par les mâles et la descendance par les femmes, plus de privilèges pour l'agnation aux dépens de la cognation, Justinien consacre le triomphe de la parenté naturelle; c'est elle seule qui donne la qualité d'héritier *ab intestat*. Il s'agit ici de la cognation qui est créée par le simple fait de la génération, même illégitime, mais qui, pour le hommes, ne peut exister qu'en vertu d'un mariage civil ou bien par légitimation ou adoption.

La légitimation, en effet, assimile complètement

l'enfant auquel elle s'applique, aux autres enfants nés de justes noces, excepté cependant la légitimation par oblation à la curie qui ne crée point de rapport de successibilité entre les enfants et les parents du père.

I. *Du droit de représentation.*

La représentation n'existait pas dans l'ancien droit civil. D'après la loi des XII Tables on ne pouvait, dans chacun des trois ordres d'héritiers, siens, agnats, gentils, n'être admis à une succession que de son propre chef, jamais par représentation d'une personne prédécédée. Si un petit-fils pouvait venir à la succession de son aïeul avec ses oncles et ses tantes, c'était une conséquence de cette idée que l'hérédité d'une personne appartenait à tous ceux qui, au moment de son décès, se trouvaient sous sa puissance immédiate, quel que fût d'ailleurs le degré auquel ils se trouvaient vis-à-vis de ce *de cujus* : « Cum filius « filiave et ex altero filio nepos neptisve exstant, « pariter ad hereditatem vocantur, nec, qui gradu « proximior est, ulteriorem excludit..... » (*Inst.*, III, I, § 6). Dans l'idée des Romains, ces héritiers en ligne directe se succèdent pour ainsi dire à eux-mêmes, sont leurs propres héritiers; en effet, dans une famille, les biens n'appartiennent pas à un seul individu, ils sont la copropriété de tous les membres de cette famille, de sorte qu'à la mort du *paterfamilias*, il n'y

a pas mutation mais continuation de la propriété<sup>(1)</sup>.

En appliquant cette idée, la loi devait donner à chacun des neveux une part égale à celle de leur oncle, autrement dit, le partage devrait se faire par tête entre tous les descendants. Mais les jurisconsultes, par une interprétation de la loi fondée sur l'équité, décidèrent que les petits-enfants ne prendraient que la part qui aurait dû revenir à leur père. C'est ce que nous disent les Institutes et Gaius dans ses Commentaires : « *Æquum enim esse videtur ne-  
« potes, neptesve in patris sui locum succedere...* » (*Inst. eod.*).

Nous trouvons une autre preuve de ce fait que la représentation n'existait pas dans les rapports successoraux du petit-fils avec l'aïeul dans la règle suivante due au préteur : lorsque le magistrat voulut tempérer la rigueur de la loi des XII Tables vis-à-vis du fils émancipé, il appela celui-ci à la succession de son père au moyen de la *bonorum possessio unde liberi* et le fit concourir avec ses propres enfants restés en puissance, de telle sorte que le partage se faisait également entre eux ; assurément, ce concours n'aurait pu avoir lieu si le droit du petit-fils eût été fondé sur la représentation ; le représentant succède toujours à défaut du représenté ; mais jamais avec lui.

Telles sont les dispositions de l'ancien droit relatives

(1) *Vivo quoque patre, dominus existimatur..... morte parentis continuatur dominium* (*Inst.*, III, 1, § 3).

à la représentation en ligne directe : en ligne collatérale, la règle était très simple : « *Proximus agnatus familiam habeto.* » On n'y reconnaît aucun droit de représentation.

Ainsi, jusqu'à présent, nous voyons que la représentation n'existe pas. Quand prend-elle naissance? Le préteur la créa, avec le sens que nous lui donnons aujourd'hui, quand il fit paraître l'édit *unde liberi*. En effet, dans cet édit, il déclare que le fils émancipé doit concourir avec ses frères et sœurs restés en puissance, et que, s'il précède, ses enfants, bien que n'étant pas sous la puissance de leur aïeul, doivent cependant jouir des mêmes droits que lui.

Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, dans une constitution de 389 (L. 9, C. 6, 55, *De suis et legit.*; L. 4, C. Th., 5, 1, *De leg. heredit.*), étendirent cette faveur aux petits-fils descendant d'une fille, avec certaines restrictions cependant. Ainsi, ils décidèrent qu'en cas de concours avec des enfants du premier degré, ils prendraient leur portion virile diminuée d'un tiers; et que s'ils se trouvaient, au contraire, les seuls héritiers en ligne directe, ils seraient tenus d'abandonner un quart de la succession aux agnats collatéraux.

Justinien a conservé la première de ces restrictions dans son Code, mais a supprimé la seconde dans la loi 12, C., *De suis et legit.* : « Minime possint iidem « agnati quartam partem hereditatis mortuæ personæ

« sibi vindicare, sed descendentes soli ad mortui  
« successionem vocentur. »

Nous voyons donc qu'à l'époque de Justinien le droit de représentation, bien imparfait dans la ligne directe, était complètement nul dans la ligne collatérale. Justinien vint changer tout cela dans la nouvelle 118.

Il introduit la représentation dans l'ordre des descendants et dans l'ordre des collatéraux; seulement dans le premier elle existe *in infinitum*, dans le second, elle est limitée à ce seul cas : lorsque le *de cujus* laisse des frères et sœurs et des enfants d'autres frères et sœurs prédécédés. La représentation en ligne collatérale n'existe qu'au profit des descendants au premier degré des frères et sœurs du *de cujus*, jamais au delà.

Justinien a pros crit formellement la représentation dans la ligne ascendante, en décidant que le plus proche ascendant exclut toujours les autres : « Si autem multi ascendentium supersunt, eos præferri jubemus, qui gradu propinquiores inveniuntur, masculos et feminas, sive materni, sive paterni sint » (Nov. 118, chap. 2). »

Il est vrai que lorsque plusieurs ascendants se trouvaient au même degré, il y avait entre eux une sorte de représentation en vertu de laquelle les ascendants paternels prennent la moitié de la succession, et les ascendants maternels l'autre moitié, quel que soit le nombre des uns et des autres. C'était le partage *in*

*lineas*, le système de la fente appliqué par Justinien dans ce cas particulier.

Ce défaut de représentation dans la ligne ascendante existe encore aujourd'hui dans notre Code civil : « La représentation, dit l'article 741, n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche dans chacune des deux lignes exclut toujours le plus éloigné. »

Du reste, en cette matière, notre Code a suivi la règle tracée par Justinien, en lui donnant cependant un peu plus d'étendue; c'est ainsi qu'il admet la représentation, non seulement pour les enfants des frères et sœurs comme dans la novelle 118, mais encore pour leurs descendants aux autres degrés, et qu'il la refuse aux collatéraux d'un degré plus éloigné, s'écartant en cela de la loi de nivôse an II, qui, dans le but de morceler le plus possible la propriété, avait proclamé le principe de la représentation à l'infini en ligne collatérale.

Il existe sur ce point spécial de la représentation des enfants de frères et sœurs, plusieurs questions vivement discutées. Nous les examinerons plus loin quand nous étudierons cette classe d'héritiers.

Mais ce qu'il importe d'indiquer ici, c'est la nature du droit de représentation chez les Romains; question difficile et qui a soulevé de grosses controverses.

Dans une première doctrine, on fait reposer le droit de représentation sur cette idée que les petits-fils et les neveux succèdent *non jure proprio, sed jure præ-*

*defuncti parentis*. Il faut en conclure qu'ils ne peuvent succéder qu'autant que leur père aurait eu la capacité d'héritier, et qu'ils sont, en outre, les héritiers de celui-ci.

Glück, dans son traité des successions *ab intestat* (*Intestaterbfolge*, §§ 23 et suiv.), avait voulu distinguer entre le droit de représentation à l'effet de succéder et le droit de représentation à l'effet de partager (*Repräsentationsrecht zur erbfolge und repräsentations recht zur erbtheilung*).

Le droit de représentation à l'effet de succéder ne peut s'appliquer qu'aux enfants de frères et sœurs du *de cujus* et non à ses petits-fils; les premiers seuls, en effet, sont héritiers *jure prædefuncti parentis*, et par conséquent il faut répéter à leur égard ce que nous avons dit plus haut, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent venir à l'hérédité qu'autant que leur auteur prédécédé était un successible et qu'ils en ont hérité.

Quant au droit de représentation à l'effet de partager, il s'applique aussi bien aux petits-fils qu'aux neveux du défunt. C'est ce droit qui leur permet de monter jusqu'au rang de leurs parents pour succéder avec les frères ou sœurs de ceux-ci.

Vangerow, dans son traité des Pandectes (§ 414, p. 49), repousse l'un et l'autre système.

Contre le premier on peut dire que si les petits-enfants et les neveux ne sont des successibles que s'ils s'attribuent le droit de leur père prédécédé, ils ne

pourront jamais hériter, car leur parent mort avant l'ouverture de la succession n'avait aucun droit successoral, *quia vivi hereditas non datur*.

Le seul motif que l'on donne pour admettre cette interprétation du droit de représentation, c'est que dans les nouvelles 118 et 127 il est dit que les descendants de fils ou de frères et sœurs du *de cujus* doivent succéder *in locum* ou *in jura parentis*. Mais ce sont des termes dont Justinien s'est servi pour parler du partage, pour désigner la *successio in stirpes*, et non le droit de représentation tel qu'on l'entend dans l'opinion que combat Vangerow. C'est ce qui résulte en effet de ce passage de la nouvelle 118 (chap. I) : « Si quem horum  
« descendantium filias relinquentem mori contigerit,  
« illius filios aut filios, aut alios descendentes, in pro-  
« prii parentis locum succedere..... tantam de here-  
« ditate morientis accipientis partem, quanticumque  
« sint, quantam eorum parens si viveret, habuisset :  
« quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. »

Justinien veut donc dire que les petits-fils ou les neveux du *de cujus*, en tant que substitués légalement à leur parent prédécédé, doivent recevoir autant que celui-ci aurait reçu, et doivent prendre la place que celui-ci eût occupée s'il eût encore été vivant. On a eu tort d'appliquer cette règle si simple au droit de représentation ; car c'est en se fondant sur elle qu'on a pu former cette proposition arbitraire et complètement étrangère à la loi, que les petits-fils et les neveux viennent

à la succession de leur père, *non proprio jure, sed jure prædefuncti parentis*.

Vangerow trouve encore plus condamnable le système de Glück, qui distingue entre les petits-fils et les neveux et prétend que les premiers seuls succèdent *proprio jure*, tandis que les seconds viennent à la succession *jure prædefuncti parentis*.

Cette distinction n'existe en aucune façon dans la nouvelle. Justinien, en effet, emploie les mêmes termes dans le chapitre I où il s'occupe des descendants en ligne directe et dans le chapitre III où il règle les droits des descendants de frères et sœurs. Il donne la même règle pour les uns et pour les autres<sup>(1)</sup>.

Glück présente alors un autre argument en faveur de son système : Comment concevoir, dit-il, que des descendants de frères et sœurs germains excluent des demi-frères ou des demi-sœurs du *de cujus*, ainsi que ses oncles et ses tantes, tous parents au même degré, ou même à un degré plus rapproché qu'eux, si on ne leur reconnaît un droit de représentation, en vertu duquel ils viennent à la succession *jure prædefuncti parentis*?

On peut très bien expliquer ce résultat sans pour

(1) Chap. I, Nov. 418 : « ..... *Et tantam ex hereditate morientis accipiente partem, quanticumque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset.....* »

Chap. III : « *Quanticumque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset.....* »

cela donner au droit de représentation le caractère que prétend lui reconnaître Glück. Il suffit d'admettre l'idée d'une substitution légale dans la *successio in stirpes*. Alors en effet, substitués légalement à leur parent prédécédé, les neveux écartent ceux qu'aurait écartés leur auteur, concourent avec ceux avec lesquels il aurait concouru, et enfin sont exclus par ceux qui l'auraient exclu.

En résumé nous pouvons dire qu'il n'existe pas en droit romain de droit de représentation tel que nous le concevons aujourd'hui : les enfants de fils ou de frères et sœurs prédécédés succèdent à leur grand-père ou à leur oncle, toujours *jure proprio*, jamais *jure prædefuncti parentis*. Ce que Justinien a voulu simplement établir, c'est une succession *in stirpes* dans laquelle ces enfants sont substitués légalement à leurs ascendants, ce qui leur permet de prendre leur place, mais non leurs droits. Malheureusement cette expression équivoque, droit de représentation, a fait naître, parmi les commentateurs du droit romain, des opinions erronées qui ont réagi sur la rédaction de notre Code, comme on peut le voir dans les articles 730 et 848 C. civil.

## II. *De la successio ordinum et graduum.*

A travers le développement du droit romain jusqu'à Justinien, il s'est toujours conservé une règle ainsi

formulée : « *In legitimis heredibus successio non est.* » — Quel était le sens de cette règle ? Elle voulait dire que la *successio* légitime était déférée une seule fois au profit des agnats et exclusivement en faveur de celui ou de ceux qui pouvaient invoquer la qualité de *proximus* vis-à-vis du défunt. En cas de répudiation de leur part, la faculté de prendre la succession se trouvait épuisée pour l'ordre entier des agnats sans pouvoir être exercée par les agnats plus éloignés. En un mot il n'y avait pas dévolution de degré à degré. Cette règle a toujours été observée en droit civil jusqu'à Justinien, qui l'a fait disparaître : on la trouve indiquée jusqu'à lui dans les ouvrages des grands jurisconsultes ; ainsi elle est énoncée dans Gaius (*Comm.*, III, § 22), dans Ulpien (*Règles*, XXVI, § 5), dans les *Sentences* de Paul (IV, VIII, § 23) : « *In hereditate legitima successioni locus non est.* » Et, chose curieuse, malgré la réforme de Justinien, les compilateurs l'ont introduite dans les *Pandectes* avec un texte d'Ulpien (L. 1, pr., D. *De suis et legit.*), que l'on ne peut expliquer que comme un vestige de l'ancienne doctrine.

Nous venons de voir qu'il n'y avait pas, avant Justinien, dans le droit civil, de dévolution de degré à degré, *de successio graduum*. Existait-il au moins une dévolution d'ordre à ordre, une *successio ordinum*, de telle sorte que la répudiation d'un *heres suus* ouvrait le droit des agnats, celui des agnats le droit des gentils ?

Dans une opinion <sup>(1)</sup>, on refuse de reconnaître cette *successio ordinum*, comme contraire à la loi des XII Tables, qui ne donne de vocation au plus proche agnat qu'en l'absence d'un *suus heres*, et aux gentils qu'autant qu'il n'existait pas d'agnats : à cet égard les termes de la loi des XII Tables sont formels.

Cependant on admet généralement l'existence de cette dévolution d'ordre à ordre, et les textes, d'ailleurs, sont nombreux qui témoignent de la faculté accordée à des héritiers d'un ordre postérieur de prendre la place laissée vacante par les héritiers de l'ordre précédent. C'est ce qui résulte de la loi 6, § 2, D. d'Ulpien (*De bon. libert.*), de la loi 2, § 8, D., *Ad sc. Tertullianum*, d'une constitution de Dioclétien inscrite au Code F. 6, *De legit. hered.*, 6, 58, et de bien d'autres textes.

Le préteur reconnaissant les graves inconvénients qu'entraînait l'absence du principe de dévolution et obéissant de plus à la pensée qui inspirait en cette matière la prescription de l'édit : « *Dilatare jus percipiendarum hereditatum* <sup>(2)</sup> », l'introduisit dans le système successoral qu'il avait créé. Il déclare en formant le nouvel ordre des cognats, que si le plus proche successible n'use point dans les délais fixés par l'édit de la faculté de demander la possession de biens, ce

(1) Maynz, *Dr. rom.*, I, III, § 360, note 22.

(2) Machelard, *Dévolut. des succes.* Rev. de législ., 1876, t. VI, p. 415.

droit est dévolu aux cognats du degré suivant, qui dès lors succèdent en ses lieu et place (Ulpien, XXVIII, 9, 11.) Le préteur ne voulut pas appliquer cette règle dans l'ordre des *legitimi*. C'eût été, en effet, améliorer la position faite antérieurement aux agnats, et par conséquent leur permettre de tenir plus en échec l'ordre des cognats : les projets du préteur qui étaient d'arriver à faire prévaloir la parenté naturelle sur la parenté civile auraient ainsi été contrariés, sinon anéantis.

Cependant l'utilité de la dévolution se faisait sentir aussi bien dans cet ordre d'héritiers que dans l'ordre des cognats. Aussi Gaius nous apprend-il (*Comm.*, III, § 28) que quelques jurisconsultes tentèrent d'introduire également le principe de la *successio* dans l'ordre des *legitimi*; cette tentative ne réussit pas; c'est Justinien qui devait plus tard opérer la réforme.

Adopté dans le droit prétorien pour les cognats, le principe de la dévolution fut introduit bientôt dans le droit civil par le sénatus-consulte Tertullien; il décide que si une personne dont la présence excluait d'autres parents ne devenait pas héritière, le successeur qui se trouvait exclu par elle pouvait se présenter et faire valoir son droit comme si le défaillant n'eût jamais existé (F. 2, D., *Ad sc. Tertull.*, 38, 17).

Justinien, avant de généraliser dans la nouvelle 118 le principe de la *successio* qui, jusque-là, par suite de réformes partielles, ne s'appliquait que dans cer-

tains cas déterminés, l'étendit d'abord à la classe des *legitimi* par une constitution qui ne nous est pas parvenue, mais dont les rédacteurs des Institutes nous font connaître l'esprit et le sens; voici, en effet, ce qui est dit au § 7 des Institutes, liv. III, tit. II :  
« Sancimus successionem in adgnatorum hereditatibus  
« non esse eis denegandam; cum satis absurdum erat  
« quod cognatis a prætore apertum est, hoc agnatis esse  
« reclusum; maxime cum in onere quidem tutelarum  
« a proximo gradu deficiente sequens succedit, et quod  
« in onere obtinebat, non erat in lucro permissum. »

En introduisant ainsi la *successio in legitimis hereditibus*, Justinien a-t-il entendu aussi appliquer cette règle aux *liberi*, ou bien faut-il attendre jusqu'à la nouvelle 118 pour donner place à la *successio* dans cet ordre d'héritiers? C'est là une question très controversée, dont il nous faut dire quelques mots.

Pour autoriser antérieurement aux nouvelles la dévolution dans la classe des *sui*, on invoque habituellement la loi 3 au Code, *Unde liberi* (liv. VI, tit. XIV), ainsi conçue : « Qui se patris post avem intestatum  
« defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere  
« facultates non potest : maxime emancipatus, nisi  
« per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium  
« pervenerit. » Cette constitution a été interpolée; elle est due à Constantin, et Justinien l'a prise dans le Code Théodosien (L. 5, C. Th., *De bon. mat.*, VIII, 18), mais en changeant à tel point le texte qu'il a

dénaturé complètement le sens primitif de la décision.

Voici ce que suppose cette loi : une personne perd à la fois son père et son grand-père paternel, elle répudie la succession de son père ; l'empereur déclare alors qu'elle ne pourra recueillir l'hérédité du grand-père mort *intestat*. Mais, dit la loi, si cette personne est émancipée, il est possible que la *bonorum possessio* lui en fournisse le moyen. Comment peut-on comprendre que, grâce à une émancipation, le petit-fils, tout en évitant d'être héritier de son père, puisse appréhender les biens de son aïeul ? D'après Cujas, qui a traité cette question, cela ne serait possible qu'autant que le père ne se serait pas immiscé dans l'administration des biens de l'aïeul, n'en aurait pas encore demandé la *possessio* au moment de sa mort ; dans cette situation, une dévolution s'opère au profit de l'émancipé. Le préteur tient la succession de l'aïeul pour non acquise au père, et il autorise le petit-fils à réclamer les biens de l'aïeul au moyen d'une *bonorum possessio unde liberi*.

« Ideo prætor, dit Cujas, concedit separationem  
« bonorum, et me (nepotem) ad bona avi admittit per  
« bonorum possessionem unde liberi, licet avo suus  
« heres non fuerim. Denique me ad bona avi admittit  
« qui sprevi bona patris, ut nepotem, non ut suum  
« heredem <sup>(1)</sup>. »

(1) Cujas, *Comm. du Code*, L. VI, t. XIV.

Ce système de Cujas a été adopté par la plupart des auteurs modernes <sup>(1)</sup>.

M. Accarias, tout en admettant cette manière d'expliquer la loi, n'y trouve cependant pas un argument concluant, parce qu'on peut hésiter sur le point de savoir s'il s'agit ici d'une dévolution de degré à degré ou d'une dévolution d'ordre à ordre. Est-ce comme descendant ou est-ce comme cognat que le petit-fils vient à la succession de son aïeul? Le texte ne le dit pas et un doute peut s'élever dans l'esprit.

M. Machelard prend le parti de négliger cette loi 3, *lex vexata a multis et respersa multo pulvere*, dit Cujas. Il repousse l'effet que l'on veut donner à la *bonorum possessio unde liberi*, de détacher du patrimoine du père une portion de l'actif pour la transférer au petit-fils qui demeure étranger au reste de la succession.

D'après les textes, en effet, des biens entrés dans le patrimoine du père ne peuvent appartenir qu'à son héritier. Or, il s'agit dans l'hypothèse de la loi d'un émancipé auquel manque justement cette qualité d'*heres*. Et c'est pour venir à son secours que le prêteur lui offre la *bonorum possessio unde liberi*, en vertu de laquelle il rentrera dans sa famille et sera tenu pour *filius* vis-à-vis de son père. Mais il devra alors recueillir les biens de l'aïeul en même temps que ceux

(1) Demangeat, *Cours de dr. rom.*, t. II, p. 32; Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. II, § 417.

de son père, le tout ne formant plus qu'un seul patrimoine.

M. Machelard n'admet pas que le *pater* s'étant abstenu de la succession de l'aïeul, le petit-fils puisse *omisso medio* se comporter à l'égard des biens dévolus à son père comme s'il eût été sous la puissance immédiate de l'aïeul au moment de la mort de celui-ci : « Tout cela, dit le savant romaniste, est pure imagination,.... En définitive, sans nier absolument qu'il ait pu y avoir dans la constitution perdue de Justinien une décision étendant aux *liberi* la *successio graduum*, mais en tenant la chose pour improbable, nous inclinons à penser que cette succession ne date que de l'époque des nouvelles où la qualité de descendant suffit pour exclure tous les autres successibles <sup>(1)</sup>. »

En résumé le principe de la *successio graduum* existe pleinement dans le système d'hérédité *ab intestat* créé par Justinien. Devenu avant même les nouvelles le droit commun dans la ligne collatérale, depuis que Justinien l'avait consacré entre les cognats, il fut généralisé par lui dans sa nouvelle législation et étendu à l'ordre des ascendants et à celui des descendants.

Mais ce principe une fois établi, il reste à en faire l'application, application qui a donné lieu à de graves discussions parmi les commentateurs du droit romain.

(1) Machelard, *Rev. de législ. fr. et étr.*, eod.

Rien de plus simple quand les personnes appelées en premier lieu viennent toutes à défaillir. Mais que faut-il décider quand un ou plusieurs héritiers au premier degré font défaut? Faut-il dans ce cas déférer leur part aux successibles du degré suivant ou l'ajouter à celles que prennent les autres héritiers venus en concours avec les défaillants? Autrement dit, devons-nous appliquer ici le droit d'accroissement ou le principe de la *successio graduum*?

D'après M. Accarias (T. II, *Pr. de dr. rom.*, p. 143, note 2) la dévolution ne peut être admise qu'autant qu'elle ne rencontre aucun obstacle dans les règles du droit d'accroissement. Si, par exemple, de deux frères du défunt, l'un répudie sa succession, ce n'est pas à ses descendants, mais à son cohéritier que son droit passera. Pour décider le contraire, il faudrait trouver des textes de Justinien, abrogeant explicitement ou implicitement le droit d'accroissement. Or, il n'y en a pas.

Cette opinion nous semble la plus simple et la plus logique. Cependant elle n'est pas adoptée par tout le monde. Voici un autre système qui a été présenté par M. Maynz. Il faut distinguer si l'héritier restant a un droit supérieur ou un droit égal à celui de la personne qui prétend bénéficier de la *successio*.

Dans le premier cas, il reste seul héritier; la part du défaillant lui arrive par droit d'accroissement. Dans le second cas celui qui invoque la *successio* viendra

à la succession en concours avec lui. Ainsi, en vertu de cette distinction, il y aura lieu d'appliquer le principe de la *successio* en faveur des descendants d'un degré plus éloigné, qui succéderont à la place de leur auteur défaillant, ou bien encore en faveur des enfants de frères et sœurs germains ou unilatéraux.

En effet, ces descendants du degré plus éloigné, ces enfants de frères et sœurs ont un droit égal à celui des descendants plus proches, à celui des frères et sœurs du *de cuius*. Ils ne pourront donc être écartés par eux : « Pour exclure il faut un droit supérieur, en cas d'égalité il y a concours <sup>(1)</sup>. »

A l'appui de sa thèse M. Maynz invoque la règle donnée dans une hypothèse du sénatus-consulte Tertullien, qui présente une grande analogie avec le cas qui le préoccupe : Un enfant décédé laisse sa mère, son frère et une sœur consanguine. Dans ce cas la mère se trouvait exclue par le frère qui succédait conjointement avec la sœur. Supposons alors que le frère ne voulût ou ne pût accepter l'hérédité, la mère succédait à sa place et partageait avec la sœur « *perinde ac si frater non esset*. »

« De même, dit le savant romaniste, si le défunt « laisse deux fils Gaius et Titius, et un petit-fils de « Titius, le petit-fils (tout en ayant en sa qualité de « descendant un droit de succession égal à celui de tout

(1) Maynz, *Dr. rom.*, t. III, § 377.

« autre descendant) se trouve exclu par son père  
« Titius, mais si Titius fait défaut, son fils succédera  
« en son lieu et place, et partagera avec Gaius, *pe-*  
« *rinde ac si Titius non esset.* »

On peut répondre à cet argument d'analogie en faisant remarquer qu'il est dangereux de s'appuyer sur une loi qui est antérieure à la législation de Justinien de trois siècles, et qui, en faisant exclure la mère par le frère du *de cujus*, admet une décision aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la novelle.

---

## CHAPITRE II.

### DES DIFFÉRENTS ORDRES D'HÉRITIERS.

---

Après avoir exposé les règles générales qui s'appliquent à toute la matière des successions *ab intestat*, nous allons maintenant passer en revue les différentes classes d'héritiers dans l'ordre où Justinien nous les fait connaître. C'est là le point original de sa réforme : nous devons l'étudier en détail.

Justinien veut faire un code précis du droit de succession. Embrassant son sujet d'une vue d'ensemble, il le divise avec une grande netteté : « Quia igitur  
« omnis generis ab intestato successio tribus cognosci-  
« tur gradus, hoc est, ascendentium et descendentium,  
« et ex latere. »

Ascendants, descendants, collatéraux, telles sont donc désormais les trois seules classes d'héritiers, « et dans  
« ce peu de mots est la consécration des changements  
« opérés depuis trois siècles ; et ici les mots sont aussi  
« nouveaux que les choses. L'ancien droit avait parlé  
« des *sui*, le droit prétorien des *liberi*. La formule la

« plus exacte et la plus vraie aujourd'hui est celle des  
« descendants. Les jurisconsultes romains n'ont em-  
« ployé ce dernier mot qu'au sujet des empêchements  
« au mariage : il s'appliquera désormais au droit de  
« succession ; c'est dire, en effet, par ce seul mot, que  
« la *potestas* cesse définitivement d'avoir aucune in-  
« fluence sur le droit de succession et que la distinc-  
« tion des enfants de filles ou des enfants mâles est  
« pour toujours mise en oubli<sup>(1)</sup>. »

Cette division tripartite, reproduite par nos législateurs dans l'article 731 du Code civil, n'est pas absolument exacte. Si on combine, en effet, la nouvelle 118 avec les modifications qui y furent apportées quatre ans plus tard par la nouvelle 117, on doit dire qu'il existe réellement quatre classes d'héritiers : 1° les descendants ; 2° les ascendants, les frères et sœurs germains et leurs descendants ; 3° les frères et sœurs unilatéraux et leurs enfants ; 4° enfin les collatéraux à un degré plus éloigné.

Cette division a été fort ingénieusement résumée autrefois dans ces quatre vers mnémoniques que nous donnons à titre de curiosité :

Descendens omnis succedit in ordine primo ;  
Ascendens prior, germanus, filius ejus ;  
Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus ;  
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

(1) Giraud, Nov. 118 ; *J. des Savants*, 1877.

Entre le troisième et le quatrième vers on intercale souvent ces deux autres vers, qui ont trait au mode de partage :

Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem  
Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola.

Nous étudierons successivement chacun des ordres d'héritiers dans un paragraphe distinct.

### I. *Descendants.*

Sont appelés dans cette première classe d'héritiers tous les descendants immédiats du *de cujus*, c'est-à-dire tous ceux qui ne se trouvent séparés du défunt par aucune personne intermédiaire. Peu importe que ce descendant soit du sexe masculin ou du sexe féminin, qu'il soit *alieni juris* ou *sui juris*, peu importe encore le degré auquel il se trouve. C'est ce que nous dit expressément Justinien dans le chapitre I<sup>er</sup> de la nouvelle 118 : « Si quis igitur descendendum fuerit ei qui  
« intestatus moritur, cujuslibet naturæ aut gradus,  
« sive ex masculorum genere, sive ex fœminarum des-  
« cendens, et sive suæ potestatis, sive sub potestate  
« sit; omnibus ascendentibus et ex latere cognatis præ-  
« ponatur. »

Le partage entre ces descendants se fait non par têtes, mais par souches. S'il se trouve plusieurs descendants au premier degré, chacun d'eux prendra une

part virile, puisque chacun représente une souche différente. Si les descendants sont à des degrés différents, on fait autant de parts qu'il y a de souches au premier degré, et chaque souche est divisée à son tour de la même manière entre les descendants de degrés ultérieurs.

Lorsque des petits-enfants sont issus en nombre égal de fils ou filles prédécédés, alors le partage par têtes et le partage par souches conduisent au même résultat. Toutefois il n'est pas sans intérêt pratique de savoir même dans cette hypothèse si en principe leur part provient d'un partage par têtes ou d'un partage par souches. La question présentera une utilité dans le cas suivant : la novelle 117, dans son chapitre V, attribue à la veuve du *de cuius*, laissée sans fortune, une part dans la succession de son mari. Cette part, qui est limitée à cent sous d'or, est d'un quart de la succession s'il y a trois enfants et d'une part virile s'il y en a un plus grand nombre. Si nous supposons que le *de cuius* laisse après lui une veuve et six petits-enfants nés d'un fils prédécédé, celle-ci ne prendra qu'une part virile,  $1/7$  de la succession si le partage se fait *in capita*, elle en prendra au contraire  $1/4$ , s'il se fait *in stirpes*.

Nous estimons que dans notre hypothèse il convient de dire que le partage aura lieu *in stirpes* : en effet Justinien dans le chapitre I de sa novelle parle d'une façon générale et sans faire de distinction : « Sic tamen

« ut si quem horum descendentium filios relinquen-  
« tem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios  
« descendentes, in proprio parentis loco succedere,  
« sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inve-  
« niantur : tantam de hereditate morientis accipientes  
« partem , quanticumque sint , quantam eorum pa-  
« rens si viveret, habuisset : quam successionem in  
« stirpes vocavit antiquitas. »

Nous pouvons encore donner, à l'appui de notre opinion, une raison d'équité : si on ne l'admet pas, il arrivera que la mère sera moins bien traitée en présence de petits-enfants seuls, qu'en présence d'un fils et de petits-enfants nés d'un fils prédécédé, parce que, dans ce dernier cas, on est forcé de partager *in stirpes*.

En principe, les descendants excluent tous autres parents. Cependant, dans certains cas, certaines personnes concourront avec les héritiers de la première classe et viendront prendre une part de la succession soit en propriété, soit en usufruit.

C'est à cela que fait allusion Justinien quand il dit :  
« In usu harum rerum qui debet acquiri aut servari,  
« nostras de his omnibus leges parentibus custodi-  
« mus<sup>(1)</sup>. »

Sont donc appelés en même temps que les descen-

(1) Les lois dont parle Justinien sont les suivantes : L. 3, c. 6, 60, *De bona matern.*; L. 6, § 3, c. 6, 61, *De bonis quæ liber.*; L. 6, c. 8, 49, *De emancipat.*

dants et pour une part plus ou moins grande de la succession :

1° La femme du *de cuius* laissée sans fortune. — Nous venons de voir les droits que lui accorde Justinien dans la nouvelle 117.

2° Le père de famille du *de cuius*. — Il garde, quand son fils meurt en laissant des descendants, tout l'usufruit qu'il avait déjà du vivant de celui-ci. Cet usufruit portait sur les biens adventices du défunt : il n'y a donc que les pécules *castrens* et *quasi-castrens* que puissent acquérir en toute propriété les héritiers.

3° Le père, lorsque ses enfants héritent de leur mère. — Et cela conformément à une constitution de Théodose et Valentinien de 422, qui est rapportée au Code F. 3, *De bon. mat.*, 6, 60 (L. 9, C. Th., *De mat. bon.*). Cette constitution contient une disposition spéciale, à laquelle il n'a pas été dérogé par la nouvelle 118, et qui doit par conséquent s'appliquer encore après la promulgation de la nouvelle loi sur les successions.

Voici le contenu de cette constitution : Si une femme mariée meurt laissant son mari et des descendants communs (peu importe qu'ils soient au premier degré ou à un degré plus éloigné), on doit distinguer si ceux-ci sont sous la puissance du mari ou non. Dans le premier cas le père reçoit, en vertu des principes qui nous sont connus, l'usufruit de tous les biens. Dans le second cas, soit que les descendants n'aient jamais été sous la

puissance du *paterfamilias*, ce qui arrive si ce sont les enfants d'un fils qui les aurait conçus après son émancipation, soit qu'ils y aient été soumis, mais en soient sortis par émancipation ou autrement, le mari de la défunte voit son usufruit limité à une portion virile : « Si viva matre emancipati sunt filii, et postea  
« decessit mater : quoniam omni commodo destituitur  
« pater, neque retinet usumfructum, viriles ei inter  
« filios (sive unus sive plures sint) ususfructus tribui-  
« mus portiones » (L. 3, C. *De bon. mat.*).

Le calcul de cette part virile, qui ne présente pas de difficultés lorsqu'on se trouve en présence d'enfants au premier degré, est plus délicat lorsqu'il s'agit de petits-enfants.

Examinons successivement ces deux hypothèses :

1° La défunte ne laisse que des enfants au premier degré. Il résulte du texte que nous venons de citer, que s'ils ne sont pas sous la puissance du père, celui-ci prendra l'usufruit d'une part virile. Soient par exemple six enfants : le père prendra en usufruit un septième de la succession. Si de ces six enfants, trois seulement ont été émancipés, les trois autres restant en puissance, il obtiendra d'abord tout l'usufruit de ce qui doit revenir aux enfants en puissance, puis un quart en usufruit de la part attribuée aux émancipés ; en tout il prendra les cinq huitièmes de l'hérédité en usufruit (L. 3, *cit.*).

2° La défunte ne laisse que des petits-enfants ou ensemble des enfants et des petits-enfants.

Quand le mari se trouve en présence de petits-enfants émancipés issus d'un fils prédécédé, il résulte du passage suivant de la constitution qu'il prend encore dans ce cas une part virile en usufruit : « Quod si nepotes sint neptesve aut ex emancipato filio aut ex filia procreati aut ab ipso avia vivente sacris dimissi, idem avus virilis cum ipsis portionis habeat usum-fructum. »

Quand au contraire on se trouve en présence de descendants issus de plusieurs fils prédécédés, les avis sont partagés sur la manière de calculer la part d'usufruit qui doit revenir au grand-père. Les uns pensent que le partage doit se faire *in capita* entre lui et les membres de chaque souche : étant donnés deux fils prédécédés, et deux enfants issus de l'un, trois de l'autre, le père prendrait un tiers dans une souche, un quart dans l'autre (Glück, *Intestaterbfolge*, p. 302 et suiv. — Rosshirt, p. 182 et suiv.).

D'autres auteurs ont pensé que pour déterminer la portion virile, on devait compter ensemble tous les fils émancipés et les souches dont font partie les petits-enfants. Ainsi dans notre hypothèse la part du père sera d'un tiers de l'hérédité (Puchta, *Lehrb.*, § 457. — Sutenis, *Civil recht*, III, § 165).

Enfin Vangerow (t. II, § 415) est d'un autre avis : il croit que l'on doit assimiler entièrement le cas où les petits-enfants sont issus d'un seul fils au cas où ils sont issus de plusieurs. C'est ce qui semble en effet résulter

du texte : « Si unus vel una pluresve nepotes ex filio  
« uno vel pluribus qui in potestate defuerunt, pro-  
« creati sunt, maritus hoc jure utatur, quod de filiis  
« constitutum est. » Ainsi dans cette opinion le par-  
tage se fait par tête, et si on suppose cinq petits-enfants  
issus de deux fils prédécédés, leur grand-père aura en  
usufruit un sixième de la succession.

La question que nous venons de discuter n'a d'intérêt  
qu'autant que la mère meurt sans testament. Cepen-  
dant on a soutenu que les droits du père existaient  
même lorsqu'il y avait un testament (Schrader, p. 127).  
On ne trouve en effet dans la loi 3 rien qui ne contre-  
dise cette proposition; de plus il est tout naturel que  
l'usufruit du chef de famille, pour lequel le législateur a  
montré tant de considération, existe sur les biens ma-  
ternels, que les enfants les aient acquis en vertu d'un  
testament ou de la loi. — Ces motifs sont bien peu  
décisifs, car il n'est pas douteux qu'il s'agisse seulement  
ici d'une succession *ab intestat*; et c'est ce qui résulte  
d'ailleurs des termes mêmes de la loi : *Si uxor intestata*  
*decesserit*..... Et si ce début n'a pas été reproduit dans  
le code de Justinien (L. 3, *eod.*), on doit voir dans cette  
omission, non pas une intention d'innover, mais, ainsi  
que cela s'est présenté assez souvent, l'intention de  
supprimer quelque chose d'inutile.

II. *Ascendants. — Frères et sœurs germains. —  
Descendants de frères et sœurs germains.*

La nouvelle 118 appelle dans la seconde classe d'héritiers concurrement les ascendants, les frères et sœurs, et les enfants des frères et sœurs du *de cujus*, mais non les descendants plus éloignés, qui viennent, eux, à la succession dans la troisième classe : « Hujus  
« modi vero privilegium in hoc ordine cognationis  
« solis præbemus fratrum masculorum et foeminarum  
« filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura suc-  
« cedant; nulli enim alii omnino personæ ex hoc ordine  
« venienti, hoc jus largimur » (Nov., chap. III).

Ces neveux du *de cujus* prennent part à la succession lorsqu'ils viennent en concours avec les frères et sœurs seuls; au contraire lorsque des ascendants sont appelés avec les frères et sœurs, Justinien les écarte absolument de la succession : « Sed et ipsis  
« fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando  
« cum propriis judicantur thiis masculis et foeminis,  
« sive paterni, sive materni suit. Si autem cum fra-  
« tribus defuncti etiam ascendentes (sicut jam dixi-  
« mus) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad suc-  
« cessionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari  
« permittimus; neque si ex utroque parente eorum  
« pater aut mater defuncto jungebatur. »

On voit que dans cette seconde classe d'héritiers,

on devait faire des subdivisions et distinguer les ascendants et les frères et sœurs, des neveux du défunt. C'était là une règle arbitraire et peu logique. Puisqu'il existe, d'après les termes même de la loi, et comme nous l'avons exposé plus haut, un droit de représentation au profit de ces enfants de frères et sœurs prédécédés, il est difficile de comprendre pourquoi ce droit de représentation qui produisait son effet vis-à-vis des autres frères et sœurs du *de cujus* n'en produisait aucun vis-à-vis des ascendants, d'autant plus que Justinien, dans l'ordre des collatéraux, leur accordait, sans hésiter, la situation privilégiée qui eût appartenue à leur auteur vivant.

La novelle 118 fut modifiée sur ce point par la novelle 127, promulguée quatre ans après la première, en 548.

Il résulte de cette novelle que « si quelqu'un en mourant laisse un de ses ascendants, des frères et sœurs qui puissent être appelés à l'hérédité avec les ascendants, et des fils d'un autre frère prédécédé, ces derniers seront appelés avec les ascendants et avec les autres frères du défunt, et ils recueilleront une part égale à celle qu'aurait reçue leur père, s'il eût survécu » (Nov. 127, ch. I).

Il faut bien remarquer que cette faveur ne s'applique qu'aux descendants au premier degré de frères et sœurs, et, ce qui se comprend bien moins, qu'elle disparaît complètement, lorsqu'ils se trouvent seuls

en présence d'ascendants. « La pensée qui inspira la novelle 127, dit M. Accarias, fut donc bien moins d'égaliser les neveux et nièces aux ascendants que de prévenir l'inégalité entre eux et leurs oncles et tantes<sup>(1)</sup>. »

Nous ne pensons pas que tel était le but que se proposait Justinien en faisant paraître la novelle 127. Nous croyons tout simplement que l'empereur, en corrigeant la novelle 118, a oublié le cas où des neveux se trouveraient en concours avec des ascendants, et que s'il eût prévu cette situation il se serait déclaré nécessairement en faveur des premiers pour rester logique avec lui-même.

« Peut-être que cette loi, dit Domat<sup>(2)</sup>, comme plusieurs autres, a été faite pour quelque cas particulier, plutôt que dans la vue de faire un règlement qui pourvût à tous les cas qu'on aurait pu y commander, et qu'ainsi on s'y borna à celui qui donnait l'occasion de la loi. »

Telle est également l'opinion de la plupart des jurisconsultes allemands<sup>(3)</sup>.

Analysons maintenant les diverses hypothèses qui peuvent se présenter :

I. *Le de cujus ne laisse que des ascendants.*

Dans ce cas, le plus proche ascendant prime abso-

(1) Accarias, *Pr. de dr. rom.*, t. II, § 469.

(2) Domat, *Lois civiles*, l. II, t II, sect. 1, § 8.

(3) Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, II, § 416; Glück, *Lehre der Intestaterbfolge*, § 168.

lument tous les autres. S'il y en a plusieurs au même degré le partage se fait *in lineas* <sup>(1)</sup>, par ligne. La succession se divise en deux parts dont l'une revient aux ascendants de la ligne maternelle, l'autre aux ascendants de la ligne paternelle. Puis dans chacune de ces deux lignes, ceux qui sont au même degré partagent par tête. « Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos proponi jubemus..... quantos cumque eos inveniri contigerit. »

Ce partage *in lineas* est un composé de partage par têtes et de partage par souches <sup>(2)</sup>, où la représentation n'est pas admise. « Cependant, dit Domat, il y a entre eux une autre espèce de représentation, qui a un autre effet. C'est quand ils se trouvent plusieurs qui concourent au même degré, les uns paternels, les autres maternels,..... les paternels étant considérés comme prenant la part du père, et les maternels comme prenant celle de la mère <sup>(3)</sup>. »

II. *Le de cujus ne laisse que des frères et sœurs germains.*

La règle est toute simple : le partage se fait entre eux *in capita*.

III. *Le de cujus laisse pour héritiers des neveux ou nièces.*

(1) L'expression *in lineas* n'est pas romaine : elle vient des glossateurs.

(2) Windscheid, *Lehrbuch der Pandekten rechts*, § 572, note 13.

(3) Domat, *Lois civiles*, l. II, tit. II, sect. 1, § 6.

La question est très discutée, surtout chez les romainistes allemands, de savoir quelle solution donner dans cette hypothèse; elle avait déjà fait l'objet autrefois d'une controverse très longue chez les glossateurs.

Vangerow <sup>(1)</sup> nous apprend en effet qu'Azo <sup>(2)</sup> était d'avis d'appliquer dans notre hypothèse *la successio in capita*, par cette raison que telle était la règle antérieure aux nouvelles <sup>(3)</sup>, et qu'il n'est pas prouvé que Justinien ait voulu innover sur ce point; tandis qu'un autre glossateur, Accurse, soutenait, lui, que le partage devait se faire *in stirpes*, que l'esprit de la nouvelle le voulait ainsi.

Outre ces deux systèmes, il s'en est manifesté un troisième, qui a été développé par un auteur moderne (Glück, *Lehre*, § 176). D'après le troisième système on doit distinguer s'il existe ou non en présence des neveux du *de cujus* d'autres parents collatéraux au deuxième ou troisième degré, comme des demi-frères, des descendants de demi-frères ou des oncles et des tantes. D'après Glück, le partage devrait se faire

(1) Vangerow, *Lehrbuch*, t. II, § 416.

(2) Azo (Portius), XII<sup>e</sup> s., professeur de droit à Bologne et à Montpellier, a laissé une Somme et des Gloses. — Accurcius (1182-1260), professeur de droit à Bologne; sa grande Glose a fait longtemps autorité.

(3) *Instit.*, L. III, tit. II, § 4; Gaius, *Comm.*, III, § 16 : *Quæsitum est si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quatuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes juris est, an potius in capita : jam dudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem.*

dans le premier cas *in stirpes*, dans le second *in capita*.

Quant à Vangerow (*op. cit.*, § 416), il déclare que la question pour lui ne fait pas de doute : le partage doit avoir lieu *in stirpes*. Justinien en effet a voulu innover : au lieu d'appeler les neveux à la succession *ab intestat*, comme les autres collatéraux, d'après la proximité du degré (ce qui était le droit commun avant les nouvelles) il leur accorde le droit de représentation, de telle sorte que ceux-ci viennent *beneficio legis*, succédant *in sua parentum jura*. D'ailleurs comparons le passage où Justinien parle des neveux et nièces dans le chapitre III avec le passage du chapitre I où il s'agit des descendants en ligne directe. Nous verrons que la rédaction est identique dans les deux :

Chap. III, nouvelle 118 (les héritiers sont les frères et sœurs du défunt) :

« Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius  
« fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur  
« ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis  
« masculis et fœminis : et quanticumque fuerint, tan-  
« tam ex hereditate percipient portionem quantam  
« eorum parens futurus esset accipere, si superstes  
« esset..... »

Chap. I (il s'agit des descendants en ligne directe) :

« ..... Sic tamen ut, si quem horum descendentium  
« filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut  
« alias descendentes in proprii parentis locum succe-

« dere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis  
« inveniantur : tantam de hereditate morientis acci-  
« pientes partem, quanticumque sint, quantam eorum  
« parens si viveret habuisset; quam successionem in  
« stirpes vocavit antiquitas. »

Il est impossible de nier l'analogie qui existe entre les deux hypothèses. Dans l'un et l'autre cas, les enfants sont pour ainsi dire substitués légalement à leur père et à leur mère; et l'idée de cette substitution conduit nécessairement à admettre la *successio in stirpes*.

Puisque nous avons parlé de la controverse qui avait existé entre les glossateurs, disons pour terminer qu'un recès de la diète de Spire tenue en 1529, sous Charles-Quint, s'était prononcé pour la doctrine d'Azon, c'est-à-dire pour la *successio in capita*. Depuis cette considération officielle, elle prévalut en Allemagne; elle fut admise aussi en France dans l'article 321 de la Coutume de Paris et dans plusieurs arrêts du Parlement de Paris, entre autres un arrêt du 3 décembre 1556 conçu en forme de règlement : « A été arrêté que les cousins enfants de deux frères, *deficientibus patruis*, succéderont à leur oncle, *in capita*, en suivant l'opinion d'Azon en pays où il n'y a coutume de représentation ou autre dérogeante. »

Le Code civil, au contraire, semble être d'un avis opposé et admettre le partage par souches, quand il dit dans son article 742 : « En ligne collatérale, la re-

« présentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères et sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux. »

IV. *Concours d'ascendants et de frères et sœurs germains.*

Ici la règle est tout indiquée dans le chapitre III de la novelle :

« Cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur (fratres et sorores); si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli æqualem habeant portionem. » Il résulte bien de ce partage que le partage se fait entre tous les héritiers *in capita*. On forme autant de parts qu'il y a d'ascendants et de frères et sœurs; et chacun d'eux en prend une. Le partage *in lineas* disparaît donc pour les ascendants.

Ce mode de partage peut donner lieu à des résultats bizarres : 1° Un frère du *de cujus* en concours avec son père et sa mère prendra un tiers de la succession. Si on le suppose maintenant en concours avec quatre ascendants au même degré, par exemple, les grands parents maternels et paternels du défunt, il n'aura plus qu'un cinquième de la succession. Et cependant

il devrait évidemment être mieux traité en présence de ces derniers qui sont à un degré plus éloigné qu'en présence de son père et de sa mère. 2° De même si on suppose que le *de cujus* ne laisse que des ascendants du même degré, un dans la ligne paternelle, deux dans la ligne maternelle, le parent paternel prendra à lui seul, par suite du partage *in lineas*, autant que les deux autres. Le résultat change si avec eux il reste un frère germain : en effet, le partage se faisant dès lors par têtes, la succession sera divisée en quatre parts égales, et l'ascendant de la ligne paternelle, qui dans la première hypothèse, prenait la moitié de la succession, n'en prendra plus que le quart. Il est difficile de comprendre comment les droits de cet ascendant peuvent être subordonnés à ce hasard, qu'il existe un frère ou non.

V. *Frères et sœurs et descendants de frères et sœurs en présence.*

Le partage se fait *in stirpes*. Chap. III : « Si autem  
« defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis  
« præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti  
« cum de patre et matre thiis masculis et fœminis; et  
« quanticumque fuerint, tantam ex hereditate perci-  
« pient portionem, quantam eorum parens futurus  
« esset accipere, si superstes esset. »

VI. *Ascendants, frères et sœurs, et descendants de frères et sœurs.*

Dans ce cas, les ascendants et les frères et sœurs

succèdent par têtes, et les neveux, qui étaient exclus d'après la novelle 118, sont appelés à l'hérédité, comme nous l'avons vu, en vertu de la novelle 127, et partagent par souches.

VII. *Ascendants et descendants de frères et sœurs.*

Nous avons vu plus haut que la novelle 127, tout en appelant les neveux avec les frères et sœurs et les ascendants du *de cuius*, leur refusait, par une bizarrerie inexplicable, toute espèce de droit, lorsqu'ils se trouvaient uniquement en présence d'ascendants. Cependant cette décision paraît tellement contraire à l'esprit de la novelle, qu'en Allemagne une pratique, depuis longtemps constante, reconnaît à ces collatéraux les mêmes droits qu'aux frères et sœurs du *de cuius*, de telle sorte que dans notre hypothèse les ascendants partagent par têtes et les descendants de frères et sœurs partagent par souches<sup>(1)</sup>.

En résumant toutes les règles que nous venons d'examiner, nous pouvons dire que :

1° Les frères et sœurs succèdent toujours *in capita*.

2° L'ascendant le plus proche écarte toujours les plus éloignés; s'il y en a plusieurs au même degré, on distingue s'ils viennent seuls à la succession ou avec d'autres héritiers : dans le premier cas, le partage se fait *in lineas*, dans le second *in capita*.

3° Le droit de représentation existe dans la ligne

(1) Vangerow, *Lehrbuch*, § 416, p. 54, 58; Glück, *op. cit.*, p. 641, § 168.

collatérale contrairement à la législation antérieure aux nouvelles. Lorsque des enfants au premier degré de frères et sœurs du *de cujus* viennent donc en concours avec des héritiers du second ordre, ils partagent toujours *in stirpes*; lorsqu'ils sont seuls, la *successio in capita* est admise.

Une dernière question nous reste à examiner pour terminer l'étude de cette seconde classe d'héritiers.

Avant la nouvelle 118, le père avait l'usufruit des biens que ses enfants acquéraient en succédant *ab intestat* à leurs frères et sœurs. Cet usufruit a été aboli par la nouvelle 118; et cela est très logique, puisque dorénavant le père reçoit une part en toute propriété de la succession de son enfant. Voici ce que dit Justinien dans le chapitre II : « Nullum usum ex filiorum  
« aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi  
« penitus vindicare, quoniam pro hac usus portione,  
« hereditatis jus et secundum proprietatem per præ-  
« sentem dedimus legem. »

Ainsi il est bien certain, d'après ce texte, que le père ne peut acquérir aucun droit d'usufruit sur la part de succession attribuée aux frères et sœurs restés en sa puissance et succédant avec lui. Mais faut-il également admettre, en se fondant sur l'esprit de la nouvelle, qu'en succédant à son enfant l'ascendant perd l'usufruit qu'il avait sur le pécule adventice de ce dernier?

La question est très discutée. Les uns penchent

pour la négative : il en était ainsi, dit-on, avant la nouvelle 118. En effet, la succession du pécule adventice d'un enfant en puissance était ainsi déferée : d'abord, aux descendants du *de cujus*, puis à la mère et aux frères et sœurs, et enfin seulement au père ; mais celui-ci avait toujours, quel que fût l'héritier, l'usufruit de ce pécule, sa vie durant ; c'est ce qui résulte de la loi 13 au Code, *De legitim. hered.* :  
« ... Ad similitudinem maternarum rerum aliarum-  
« que... etiam hujusmodi hereditatem jure quidam  
« domini ad fratres vel sorores in totum pervenire,  
« usumfructum autem patri totum... adquiri. »

Or, Justinien n'a pas voulu changer cette règle : il ne veut pas supprimer l'usufruit qui appartenait au père avant la mort de son enfant, il veut seulement lui défendre l'acquisition d'un nouvel usufruit.

Du reste, on peut invoquer encore dans cette opinion un principe général de droit, d'après lequel l'usufruit cesse par la mort de l'usufruitier et jamais par la mort du nu-propriétaire. Le père étant usufruitier du pécule adventice de son fils, on ne voit pas comment la mort de celui-ci pourrait lui faire perdre son droit.

D'autres jurisconsultes, tout en admettant que l'usufruit du père disparaît chaque fois qu'il se trouve en concours avec des frères et sœurs du *de cujus*, soutiennent cependant que cet usufruit existe sur la part qui revient à la mère. Et à l'appui de leur opi-

nion, ils citent la loi 7, § 1 au Code, *De sc. Tertull.*, en prétendant que la nouvelle n'y a pas touché (L. 7, § 1, C. VI, 56).

Aucune de ces deux opinions n'a prévalu. Il est admis aujourd'hui, presque universellement, que dans notre hypothèse l'usufruit s'éteint, sans qu'il y ait à distinguer si le père vient en concours avec les frères et sœurs ou la mère du défunt <sup>(1)</sup>.

En faveur de ce système, Vangerow fait valoir cette considération, que l'usufruit du père sur le pécule adventice est évidemment une conséquence de la puissance paternelle, et que, par conséquent, il doit s'éteindre quand prend fin cette puissance. On pourra objecter qu'avant les nouvelles, cet usufruit subsistait même après la mort de l'enfant en puissance. Mais s'il en était ainsi, c'est qu'on le considérait comme un dédommagement pour le père des droits de succession qui lui étaient enlevés; ce dédommagement n'a plus de raison d'être, puisque nous venons de voir que Justinien lui accordait une part d'hérédité en toute propriété.

Cette opinion se trouve confirmée encore par le passage suivant de l'*Epitome novellarum* de Julien (Constit. 394) : « Ut tamen pater usumfructum partis  
« ad filium vel filiam pervenientis nullum habeat, sed  
« pleno jure apud filium vel filiam maneat.....; » et

(1) Vangerow, *op. cit.*, p. 59; Puchta, *Pandekten*, § 436; Glück, *op. cit.*, § 174, p. 661.

aussi par deux textes rapportés par Heimbach dans ses *Anecdota*, et dont le suivant présente un sens très net et très clair : « Ita tamen ut pater, ubi cum  
« liberis vocatur, usumfructum portionis, quæ ipsis  
« competit, petere non possit. Nam pro usufructu  
« portionem hæreditatis capit » (*Incert. fragm.*, frag. 7, p. 266).

Dans le même sens enfin nous pouvons citer encore un passage des commentaires d'Anastase sur les nouvelles, tit. IX, const. 10.

### III. *Frères et sœurs unilatéraux. — Descendants de frères et sœurs unilatéraux.*

La novelle 118 appelle à la succession du *de cujus* à défaut de frères ou sœurs germains ou descendants d'eux, ses frères ou sœurs unilatéraux (consanguins ou utérins) : chap. III : « His vero non exstantibus (frères  
« ou sœurs germains), in secundo ordine illos fratres  
« ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente de-  
« functo junguntur, sive per patrem solum, sive per  
« matrem. »

Ce droit de succéder attribué aux utérins est une nouveauté dans le droit romain. Car sous l'ancien droit ceux qui n'étaient unis que par l'identité de mère, se trouvant disséminés dans des familles différentes, n'étaient point liés entre eux par la communion *de potestas*, n'avaient par conséquent entre eux aucun

lien de parenté civile et ne pouvaient se rencontrer dans le partage de la succession maternelle <sup>(1)</sup>.

Par quelles phases successives la législation se transforma-t-elle sur ce point? C'est ce que nous allons faire connaître en quelques mots.

Le préteur accorda le premier quelque droit aux utérins en les appelant à la succession au moyen de la *honorum possessio unde cognati*, droit bien précaire puisqu'ils étaient exclus par les consanguins. Il faut arriver tout de suite à l'époque byzantine pour trouver une réforme plus radicale sur ce point.

Le premier monument qui nous est arrivé date de l'an 469. C'est une constitution que nous trouvons au Code (F. 4, l. VI, t. LXI). Il résulte de ce texte que les *germani* étaient préférés aux *fratres uno latere juncti*; mais qu'entre ces derniers, entre les utérins et les consanguins, l'égalité complète existait du moins dans l'hypothèse prévue par la constitution.

Justinien acheva la réforme en la généralisant. Dans sa constitution 15 au Code (l. IV, t. LVIII), qui date de 534, il posa comme un principe général, qu'on ne pouvait laisser les utérins à la place qu'ils occupaient jadis, c'est-à-dire dans les rangs de la cognation : « Sed  
« nec fratrem nec sororem uterinos concedimus in co-  
« gnationis loco relinqui. »

(1) Giraud, Nov. 118; *Journal des Savants*, 1877, 2<sup>e</sup> article, *Disputatio historico-judica..... pro gradu doctoratus*, par M. de Guer, 1841.

Cette règle générale fut sanctionnée définitivement dans la novelle 84 : dorénavant préférence des *germani* sur les *fratres uno latere juncti*; égalité absolue entre les *consanguinei* et les *uterini*.

En préférant ainsi les frères germains aux frères unilatéraux, Justinien consacre le privilège du double lien. Et, en vertu de cette règle, on arrivera à ce résultat que des parents au troisième degré, des enfants de frères et sœurs germains, seront préférés à des parents au deuxième degré, comme les frères utérins ou consanguins.

Cette différence entre les demi-frères et les frères germains existe encore dans le Code prussien; au contraire, le Code civil place les frères unilatéraux sur le même rang que les germains; seulement ces derniers prennent part à la succession dans les deux lignes, tandis que les premiers n'y prennent part que dans une ligne (art. 733 C. civ.).

Le partage entre frères et sœurs unilatéraux se fait *in capita*. Du reste, les règles que nous avons examinées plus haut et qui s'appliquent au droit de succession des frères et sœurs germains, et les discussions auxquelles leur interprétation donne lieu, trouvent également place lorsqu'il s'agit des demi-frères et demi-sœurs <sup>(1)</sup>.

Lorsqu'à la succession viennent à la fois des frères

(1) Justinien, dans le chap. III de la Novelle, parle aussi bien des uns que des autres à propos du droit de représentation.

consanguins<sup>(1)</sup> et des frères utérins, des auteurs se sont demandés s'il ne fallait pas, dans ce cas, tenir compte de l'origine des biens, de telle sorte qu'aux consanguins reviendraient les biens paternels, et aux utérins les biens maternels<sup>(2)</sup>. Ils s'appuient, pour soutenir ce système sur la loi 13 au Code (§ 2, liv. VI, tit. LVIII), où il est dit que lorsqu'il s'agit de biens maternels, « si de eadem matre fratres vel sorores » sint, eos solos vocari oportet, » et sur la novelle 84 (chap. I, § 2).

Cette doctrine n'est pas admissible : à supposer que cette division des biens se soit faite dans l'ancien droit, ce n'est pas une raison pour l'admettre dans la nouvelle législation, d'autant plus que dans la préface de la novelle, il est dit expressément que toutes les lois sont abolies en vertu desquelles on faisait une distinction entre les biens paternels et les biens maternels ; quand il s'agissait d'une succession *ab intestat*. Nous pouvons donc dire qu'il est aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la novelle, de rechercher l'origine des biens, quand des frères consanguins et des frères utérins se trouvent en présence, et qu'ils doivent tous

(1) Mülhenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 455.

(2) Le mot *consanguin* n'a plus, après les Nouvelles, le même sens qu'on lui donnait dans l'ancienne législation. Dans la langue classique, en effet, on appelait *consanguins* ceux qui faisaient partie de la même famille civile ; aussi bien donc les frères germains que les frères consanguins proprement dits. Depuis Justinien, ce mot désigne simplement ceux qui sont nés du même père.

partager l'hérédité *in capita* ou leurs descendants *in stirpes*.

IV. *Des collatéraux, autres que frères et sœurs  
ou descendants d'eux.*

A défaut de frères ou sœurs ou descendants d'eux, les collatéraux ordinaires, oncles, tantes, cousins, cousines sont appelés à la succession, sans qu'il y ait lieu de faire de distinction entre la parenté unilatérale ou bilatérale, naturelle ou adoptive. Justinien conserve à leur égard deux règles qui s'appliquaient dans l'ancien droit aussi bien entre agnats qu'entre cognats :

1° Le plus proche exclut le plus éloigné, et ceux du même degré concourent entre eux ;

2° Le partage se fait toujours par têtes.

Nov. 118, chap. III, § 1 : « Si vero neque fratres,  
« neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reli-  
« querit, omnes deinceps a latere cognatos ad heredi-  
« tatem vocamus, secundum unius cujusque gradus  
« prærogativam, ut viciniore gradu, ipsis reliquis  
« præponantur, si autem plurimi ejusdem gradus in-  
« veniantur, secundum personarum numerum inter  
« eos hereditas dividatur : quod in capita nostræ leges  
« appellant. »

Le droit de succession sera-t-il admis à l'infini dans la ligne collatérale, ou sera-t-il limité, et à quel degré ?

C'est là une question importante que n'a pas résolue la novelle 118.

Dans l'ancien droit les agnats succédaient à l'infini ; les cognats au contraire n'étaient appelés par le préteur que jusqu'au sixième degré. Devrons-nous appliquer dans la législation de Justinien la règle du droit civil ou celle du droit prétorien ? M. Accarias<sup>(1)</sup> pense qu'il faut s'arrêter à la limite fixée auparavant pour les cognats ; cette opinion est la plus conforme à l'esprit de la novelle, qui est de supprimer tous les privilèges attachés jadis à l'agnation.

Cependant on a pu soutenir le contraire en se fondant sur le silence de la novelle 118, qui ne fixe aucune limite, et par conséquent semble maintenir les règles anciennes du droit civil<sup>(2)</sup> ; celles-ci s'appliquaient seulement aux agnats : elles doivent maintenant s'appliquer à tous les parents indistinctement.

#### V. Du conjoint survivant.

Enfin à défaut de parents, le conjoint survivant est appelé à l'hérédité *ab intestat*, en vertu de la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Justinien laisse évidemment subsister cette *bonorum possessio* puisque dans sa novelle il ne règle que la succession des parents et ne parle pas des droits des époux.

(1) *Pr. de dr. rom.*, t. II, p. 143, note 1.

(2) L. 2, § 1, D. *De suis et legit. hered.* ; *Instit.*, l. III, t. II, § 3.

Nous reparlerons des droits de la femme dans la succession de son mari.

*De la situation faite aux enfants adoptifs et adrogés.* — Dans les développements que nous avons donnés sur les différentes classes d'héritiers appelés par Justinien à la succession *ab intestat*, nous n'avons pas parlé de la situation faite par l'empereur aux enfants adoptifs ou donnés en adrogation.

Dans l'ancien droit civil les enfants adoptifs entraient dans la famille civile de l'adoptant et jouissaient des mêmes droits que les enfants issus du mariage. En devenant agnats de leur père adoptif, ils acquéraient par cela seul à sa succession le droit d'héritiers siens, en compensation de ceux qu'ils perdaient dans leur famille naturelle.

Mais le père adoptif pouvait ensuite les émanciper, et dès lors le préteur devait s'occuper nécessairement de leur situation qui était aussi intéressante que celle des enfants légitimes.

Le préteur fut amené à envisager les différentes hypothèses qui pouvaient se présenter :

1° Si l'enfant se trouvait encore à la mort du père naturel sous la puissance du père adoptif, il perdait tous les droits qu'il pouvait avoir à la succession de son père naturel.

2° S'il était émancipé du vivant de son père naturel, le préteur lui accordait la *bonorum possessio unde liberi* qui lui permettait de venir à sa succession.

3° Enfin s'il était émancipé après la mort de son père naturel, l'enfant se trouvait n'avoir de droits ni à l'une ni à l'autre succession.

La situation dans ce dernier cas était rigoureuse pour l'enfant adopté qui se trouvait ainsi à la discrétion de son père adoptif. Justinien fit disparaître cette règle inique dans une constitution publiée en 530 <sup>(1)</sup>.

Il y distingue l'*adoptio plena* de l'*adoptio minus plena*. La première seule produit encore les effets qui étaient originairement attachés à cette institution; elle existe dans le cas où l'adoptant est en même temps l'ascendant naturel de l'enfant; dans les autres cas, quand l'enfant est donné en adoption à toute autre personne, à un *extraneus*, l'adoption est dite *minus plena* : elle laisse subsister la puissance paternelle et ne donne au père adoptif aucun droit sur les biens de l'adopté. Le seul effet que produise cette adoption est de donner à l'adopté un droit de succession *ab intestat* sur les biens de cet *extraneus*, droit bien fragile puisque une exhérédation ou même une omission dans le testament peut le lui enlever.

En rapprochant les principes de la constitution de 530 des dispositions de la novelle 118, on voit qu'aucune adoption ou adrogation n'opère de changement dans la famille naturelle au point de vue des droits successoraux. De plus l'*adoptio plena* et l'adrogation

(1) L. 10, C. L. VIII, tit. 48, *De adoptionibus*.

établissent, entre, d'une part, l'adopté et d'autre part tous les parents de l'adoptant (et non plus seulement les agnats, comme il était dit dans la constitution 10 au Code), des rapports de parenté et de successibilité, comme si l'adopté était un fils né *ex justis nuptiis*, à ce point qu'il nous paraît conforme à l'esprit de la nouvelle de dire que cet adopté ne pourrait être privé de ses droits par une émancipation, pas plus qu'un père naturel ne pourrait enlever à son fils la qualité d'héritier en l'émancipant.

Les *minus plene adoptati*, au contraire, ainsi que ceux qui sont adoptés par une femme, sont moins bien traités, en ce sens qu'ils succèdent bien au père et à la mère par lesquels ils ont été adoptés, mais que leurs droits ne s'étendent pas sur les biens des parents de leur père adoptif ou de leur mère adoptive.

De ce que l'adoption n'opère aucun changement dans la famille naturelle, quant aux droits successoraux, il résulte que l'adopté, dans une *plena adoptio*, peut avoir pour héritiers, dans la ligne paternelle, deux parents au premier degré, et quatre parents au second degré.

A l'égard des frères et sœurs, l'adoption ne peut jamais créer qu'une parenté unilatérale, consanguine : les frères et sœurs adoptifs ne pourront donc jamais être appelés que dans la quatrième classe d'héritiers.

*De la situation faite aux hérétiques.* — Justinien, dans le chapitre VI de la nouvelle 118, refuse tout

droit de succession aux hérétiques; il déclare seulement maintenir à leur égard la législation antérieure :  
« In hereticis enim jam a nobis positas leges firmas  
« esse præcipimus, nullam novitatem aut immutatio-  
« nem ex præsentī introducentes lege. »

Quelle était donc cette législation antérieure? Justinien n'a fait qu'imiter ses prédécesseurs en édictant des mesures sévères contre les hérétiques. A Rome et dans l'empire romain, en effet, depuis l'apparition du christianisme, la liberté religieuse n'a existé qu'à d'assez rares intervalles, qu'à des époques de transition entre la persécution païenne contre les chrétiens, et la persécution chrétienne contre les païens et les hérétiques <sup>(1)</sup>.

Ainsi Théodose, qui, le premier, persécuta les païens et les hérétiques, enleva dans deux lois successives, aux chrétiens qui revenaient au paganisme ou adoptaient les principes d'une secte hérétique, le droit de tester et de recevoir par legs, donations ou successions. Les biens, dont la transmission était ainsi arrêtée, revenaient au fisc, à moins que les enfants du père, frappé par la loi, ne restassent attachés aux dogmes de l'Église catholique. Quant aux hérétiques, une constitution de 383 alla plus loin : elle les condamnait tout simplement au dernier supplice (*Code Théod.*, l. XVI, v, 9; XIV, 15; l. IV et V, c. 1, 5).

(1) Viollet, *Pr. de l'hist. du dr. fr.*, p. 288.

Justinien, imbu des mêmes idées d'intolérance, voulut les frapper à son tour et fit paraître la nouvelle 115 (chap. III, § 14).

Voici ce que décide l'empereur : les enfants du *de cuius* n'héritent qu'autant qu'ils sont catholiques. A défaut de descendants, la même règle s'applique aux agnats et aux cognats. Que si parmi les fils du défunt, il y a à la fois des catholiques et des hérétiques, aux catholiques seuls revient tout le patrimoine du défunt : « Licet ultimas voluntates hujusmodi personæ fecerint, « contra tenorem hujus nostræ constitutionis aliquid « disponentes. »

Cependant Justinien adoucit à l'égard des enfants hérétiques les rigueurs de ses dispositions, en les autorisant s'ils reviennent plus tard à la vraie religion, à réclamer la part qu'ils auraient dû avoir dans la succession de leur père ; mais ils prennent alors les biens dans l'état où ils se trouvent, sans pouvoir exiger aucune restitution de fruits, ni critiquer les aliénations faites dans l'intervalle. Les héritiers catholiques n'ont donc qu'une propriété conditionnelle sur les biens du *de cuius* jusqu'à la mort des hérétiques qui auraient dû concourir avec eux. A ce moment-là, « catholicos fratres, vel heredes ipsorum, plenissimo « jure domini eodem res possidere decernimus, » dit Justinien.

Mais qu'arriverait-il si le *de cuius* ne laissait après lui aucun parent orthodoxe, descendant en ligne di-

recte ou collatérale? On distinguait alors s'il était clerc ou laïque; dans le premier cas, c'est l'Église de la cité où était situé le domicile du défunt qui héritait de lui, pourvu que l'autorité ecclésiastique réclamât ses biens dans l'espace d'une année; dans le second cas, la succession revenait toujours au fisc.

En présence de cette dernière règle, on peut se demander si Justinien, dans l'élaboration de cette nouvelle, a été poussé, comme il l'annonce, par la seule considération du salut des âmes : il est probable que le côté fiscal de la question a eu quelque peu d'influence sur ses décisions.

## CHAPITRE III.

### DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

---

Nous donnerons dans ce dernier chapitre un aperçu de la législation successorale du Bas-Empire à l'égard du conjoint survivant, des enfants naturels et de la concubine du défunt. C'est là, ce nous semble, un complément nécessaire à l'étude des successions *ab intestat* dans le dernier état du droit romain.

#### I. *Droits de l'épouse survivante.*

Dans la première période du droit romain, il ne pouvait être question d'un droit successoral particulier pour la femme, puisque par suite de la *manus*, qui était devenue d'un usage habituel, celle-ci, placée *loco filix* par rapport à son mari, avait à la succession de ce dernier absolument les mêmes droits que ses enfants. Cependant la *manus* disparut peu à peu en même temps que la constitution aristocratique et reli-

gieuse de la vieille famille romaine, où la personnalité du chef de famille absorbait toutes les autres; et dès lors la femme perdit ses droits de succession comme fille, mais pour en trouver de nouveaux comme femme <sup>(1)</sup>.

Le préteur, en effet, considérant la situation misérable qui lui était faite par le droit civil, vint à son secours, d'une manière assez timide, il est vrai, en lui accordant la *bonorum possessio unde cognati*, qui lui donnait des droits à la succession de son mari; droits biens fragiles et bien précaires, puisque l'époux survivant ne venait qu'en dernière ligne après tous les cognats.

C'était bien peu de chose; et cependant les empereurs, si féconds en réformes successorales, ne firent rien pour améliorer cette situation, malgré l'introduction des idées chrétiennes, qui devaient nécessairement se montrer favorables à ceux qui étaient engagés dans les liens d'un mariage légitime.

Il faut arriver à Justinien pour trouver une réforme complète en cette matière.

Nous allons l'étudier dans les nouvelles 53 et 117.

Justinien se préoccupe de la position d'une femme qui, après avoir vécu largement pendant son mariage, grâce à la fortune de son mari, tomberait, après la mort de celui-ci, dans le dénuement, faute de res-

(1) Morillot, *Thèse*. Paris, 1871, p. 197.

sources personnelles. Il décide donc, dans la novelle 53 (chap. VI, *De muliere inope indotata*), que le conjoint pauvre, qui n'avait eu aucune dot, qui n'avait reçu aucune donation *propter nuptias*, prendrait une part de la succession de son époux prédécédé; peu importe d'ailleurs le nombre d'enfants laissés par le *de cujus* :  
« et sicut scripsimus legem volentem, si sine dote  
« existentem uxorem vir dimiserit, quartam partem  
« ejus substantiæ accipere eam. »

Justinien avait déjà donné cette décision dans une novelle antérieure (nov. 22, chap. XVIII, *De nuptiis sine dotal. instrum. contr.*) pour l'épouse répudiée sans cause ou sans une cause raisonnable.

Il l'introduit enfin dans la novelle 117 avec cette modification, que la part héréditaire n'appartiendra jamais qu'à la femme survivante, et non plus au mari survivant<sup>(1)</sup>.

Pour que la femme acquiert ainsi des droits sur les biens de son mari, *locupletis viri*, dit la loi, il faut qu'elle remplisse deux conditions, qui résultent du titre même du chapitre V de la novelle : il faut qu'elle n'ait pas été dotée au moment de son mariage, et qu'elle reste dénuée de ressources, *superstes inops*. Mais quand la femme sera-t-elle considérée comme *inops*? C'est là une question de fait réservée à l'ap-

(1) Toutefois on a fini par accorder au veuf qui a des enfants le droit de prendre, dans la succession de sa femme prédécédée, une part virile d'usufruit.

préciation du juge, qui se basera surtout sur la position sociale de la femme et de sa famille.

La novelle 117 nous fixe, avec beaucoup de précision, l'étendue du droit de la veuve : ce droit est régulièrement d'un quart de la succession, quand elle concourt avec trois enfants au moins, ou seulement avec des héritiers *ab intestat* d'un degré quelconque autres que des descendants. Si, au contraire, elle se trouve en présence de plus de trois enfants, soit nés de son mariage, soit nés d'un autre lit, elle n'a droit qu'à une part virile<sup>(1)</sup>.

Dans l'un et l'autre cas, du reste, cette part ne peut excéder cent livres d'or : « Ita tamen ut non transcentum dat hoc centum librorum auri quantitatem. »

Cette quarte de la femme pauvre doit se prélever sur les biens personnels du mari, de telle sorte qu'à la mort de celui-ci, elle reprend tout d'abord les biens qui peuvent lui appartenir en propre, avant de réclamer ce que la novelle 117 lui accorde. Telle est la règle que nous trouvons dans le chapitre VI, § 1 de la novelle 53 : « Si vero quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuit, harum actionem et retentionem habeat omnibus modis imminutam. »

(1) Il ne faut pas oublier que s'il n'y a pas d'héritiers légitimes concourant avec elle, la veuve, pauvre ou riche, peut obtenir l'hérédité entière de son mari, en vertu de l'édit *unde vir et uxor*, qui existe toujours, puisque Justinien et personne avant lui ne l'a abolie, et qui retrouve son application toutes les fois qu'on n'est pas dans l'hypothèse de la Novelle.

La novelle 117 nous dit que la femme reçoit sa quarte ou sa portion virile seulement en usufruit quand elle est en concours avec des enfants issus de son mariage avec le *de cujus* ; au contraire en présence d'enfants du premier lit, elle en reçoit la pleine propriété :  
« ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier  
« habeat, dominium autem illis filiis servetur, quos ex  
« nuptiis habuerit... Si vero talis mulier filios ex eo  
« non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eas  
« res, quas ex viri facultatibus ad eam venire perpræ-  
« sentem jussimus legem. »

La loi est absolument formelle ; aussi comprend-on difficilement comment quelques auteurs allemands ont pu en face d'un texte aussi clair soutenir que la mère reçoit toujours sa quarte ou sa part virile en propriété, même quand elle est en concours avec ses propres enfants (Löehr, *Magazin*, t. III, p. 360).

Une question plus difficile à résoudre est celle de savoir quels sont les droits de la veuve quand elle se trouve en présence à la fois d'enfants issus de son mariage et d'enfants du premier lit de son mari.

Dans le système de Rosshirt, développé aussi plus tard par Vangerow <sup>(1)</sup>, la femme devait recevoir dans ce cas l'usufruit de toute sa part, dont la nue-propriété était attribuée exclusivement aux enfants de la veuve.

(1) Rosshirt, *Erbrecht*, p. 186 ; Vangerow, *Lehrbuch*, t. II, § 488, p. 307.

Voici le raisonnement que fait Vangerow : Justinien part de ce principe que la veuve n'a droit qu'à un usufruit et que la pleine propriété de sa part héréditaire ne lui est attribuée qu'au cas où elle n'a pas d'enfants communs ; et l'empereur déclare aussi nettement que du moment où la femme n'a qu'un droit d'usufruit, c'est aux enfants communs que doit revenir la nue-propriété. Vangerow ne dissimule pas que son opinion conduit à cette grave inconséquence, que les enfants du second lit viendront prendre *ab intestat* dans le patrimoine de leur père une plus grande part que les enfants du premier lit ; malgré cela , en présence des termes de la loi , il ne croit pas pouvoir admettre une autre solution.

Nous ne voyons nulle part dans la novelle que la propriété ne puisse appartenir qu'aux enfants communs , quand la veuve n'a que l'usufruit de sa part. La novelle , il est vrai , suppose le cas le plus fréquent , le cas où la femme concourt avec ses propres enfants , et sans doute alors ils ont la nue-propriété des biens héréditaires dont la mère n'a que l'usufruit ; mais la novelle n'a pas prévu notre hypothèse , elle n'a donc pas pu donner une décision qui s'y applique , et il est impossible alors de parler d'une façon générale et absolue comme le fait Vangerow.

Aussi nous pensons que la femme , en concours avec des enfants communs et des enfants du premier lit , ne prend que l'usufruit de sa quarte ou de sa

portion virile, dont la nue-propiété appartient aussi bien aux premiers qu'aux seconds.

Il est assez difficile de préciser la nature du droit qui est attribué à la veuve par Justinien. Est-ce un véritable droit de succession *ab intestat*, ou, au contraire, n'est-ce qu'un droit de créance s'exerçant par une *condictio ex lege*?

Ce droit de la femme offre évidemment quelques-uns des caractères d'un droit de succession. Ainsi, si le mari a laissé à sa veuve moins que la loi ne lui accorde, la veuve peut exiger qu'on lui complète sa part : « Si tamen legatum aliquid reliquerit ei vir « minus quarta parte, compleri hoc » (nov. 53, chap. VI, pr.). De même, il résulte du § 1 du même chapitre que la veuve doit payer une part du passif héréditaire proportionnelle à celle qu'elle prend dans l'actif (chap. VI, § 1).

Tels sont les arguments que l'on peut invoquer pour prétendre que le conjoint pauvre a sur les biens de son époux prédécédé un véritable droit de succession *ab intestat*.

D'un autre côté nous avons vu que le droit de la veuve se résume souvent en un droit d'usufruit, et que, dans tous les cas, sa part ne peut jamais dépasser cent sous d'or. Pourrait-on concevoir un véritable héritier ainsi limité dans son droit?

Nous pensons que nous nous trouvons ici en présence d'un droit *sui generis*, qu'on peut assimiler à

un legs que le *de cuius* est censé avoir voulu faire en faveur de sa femme survivante.

Nous avons terminé ainsi l'étude de la législation de Justinien sur cette matière. On voit que cette législation est empreinte, ici comme toujours, de cette incohérence familière aux législateurs de l'Empire. « Et toutefois, telle qu'elle est, la nouvelle 117 est encore préférable à notre droit actuel, inflexible dans sa rigueur pour le conjoint survivant, qu'il relègue après le deuxième rang des cognats, en ne la préférant qu'au fisc. La législation romaine, plus voisine que la nôtre des origines du christianisme, a ressenti aussi plus directement l'influence des idées chrétiennes..., nous en sommes revenus aux idées formalistes dont les vieux jurisconsultes romains s'étaient inspirés <sup>(1)</sup>. »

## II. *Droits des enfants naturels et de la concubine.*

Dans le premier état du droit romain, l'enfant naturel est à l'égard de sa mère sur le même rang que l'enfant légitime. En effet c'est le rapport de cognation seul qui lie l'enfant à sa mère, et la cognation ne saurait être différente selon que l'enfant est né dans ou hors le mariage, puisque c'est le fait matériel de la naissance qui établit cette parenté naturelle.

Pendant longtemps cette assimilation ne put, il est vrai, lui être d'aucune utilité, puisque l'enfant légitime

(1) Morillot, *op. cit.*

lui-même n'avait aucun droit à la succession de sa mère. Mais à mesure que la législation se transformera, nous verrons que cette assimilation entraînera des conséquences absolument contraires à nos idées modernes.

Sous la législation des XII Tables, qui ne reconnaissait de droits successoraux qu'à la parenté civile, à l'agnation, il ne pouvait être question d'appeler les enfants, même légitimes, à l'hérédité de leur mère. Plus tard parmi les cognats appelés en vertu de la *bonorum possessio unde cognati* du préteur figurèrent les enfants naturels : « Tantum igitur cognati sunt « sibi, sicut ex matre cognati. Itaque omnibus istis ex « parte competit bonorum possessio qua proximitatis « nomine cognati vocantur » (§ 4, *Instit.*, l. III, t. v).

Il en fut de même lorsque le sénatus-consulte Orphitien appela avant tous autres agnats les enfants à la succession de leur mère : « Filii vulgo quæsitæ ad legem « timam matris hereditatem adspirare non prohibentur ; quia pari jure, ut ipsorum matribus, ita ipsis « matrum hereditatem deferri debuerunt » (Paul, *Sentences*, IV, 10, § 1).

Le droit de succession de la mère sur les biens de ses enfants naturels lui avait été accordé par le sénatus-consulte Tertullien : « Licet autem vulgo quæsitus sit « filius filiæ, potest tamen ad bona ejus mater ex « Tertulliano senatusconsulto admitti » (§ 7, *Instit.*, l. III, t. iv, D. S. C. Tertul.).

Si vis-à-vis de la mère il existait une assimilation complète entre les enfants légitimes et les enfants naturels, il ne pouvait en être ainsi vis-à-vis du père. On peut dire que les Romains ne connaissaient pas la parenté naturelle. Non pas que cette paternité ne pût être rendue certaine (de nombreux textes supposent des cas où elle doit être prouvée<sup>(1)</sup>), mais une fois constatée elle ne produisait aucun effet juridique au point de vue successoral.

L'enfant ne pouvait même pas réclamer à son père des aliments que la mère était seule tenue de fournir : « Ergo et matrem cogemus, præsertim vulgo quæsitos » « liberos alere : nec non ipsos eam » (F. 5, § 4, D. 25.3).

Mais le *vulgo quæsitus* était-il appelé à la *bonorum possessio*? Nous pensons qu'il ne pouvait pas plus prétendre à la *bonorum possessio unde liberi*, qu'à la *bonorum possessio unde cognati* : à la *bonorum possessio unde liberi*, parce que le préteur ne l'accordait qu'aux *heredes sui* du droit civil ou à ceux qui l'auraient été, s'ils n'étaient pas sortis de la famille par émancipation ou adoption ; à la *bonorum possessio unde cognati*, parce qu'aucun texte ne le lui accorde.

La législation en cette matière changea complètement avec le triomphe du christianisme sous Constantin. A ses yeux le concubinage est une faute, et cette faute,

(1) Gaius, *Comm.*, I, 49 ; F. 44, D. 40.2 ; F. 44, § 2, D. 23.2.

il la punira dans la personne des enfants nés de ces unions illégitimes, en les frappant de certaines incapacités successorales. Sous ce rapport la nouvelle doctrine est moins large et moins indulgente pour les écarts de conduite de l'homme que ne l'était la société païenne ; de plus elle est injuste puisqu'elle frappe des innocents.

La théorie sur les droits des enfants naturels à la succession de leur mère, que nous avons résumée plus haut resta intacte jusqu'à Justinien. Ce prince fit disparaître l'assimilation qui existait auparavant entre l'enfant naturel et l'enfant légitime au point de vue des droits successoraux ; il déclare dans la loi 5 au Code (VI, 57) que les enfants illégitimes d'une femme *illustris* ne pourront, dans le cas où ils sont en présence d'autres enfants légitimes, rien recevoir de leur mère ni *ab intestat*, ni par testament, ni même par donations entre-vifs. Dans cette même loi, Justinien distingue les enfants nés du concubinat, *liberi naturales*, des autres enfants naturels, des *spurii*. La loi ne pouvait s'occuper que des premiers, puisqu'il ont seuls un père que l'on puisse connaître.

Les droits des enfants illégitimes sur les biens de leur père furent modifiés, c'est Justinien qui nous l'apprend, sur plusieurs points par Constantin (nov. 89, chap. XII, § 4), puis par une constitution de Valens, Valentinien et Gratien (nov. 89, chap. XII, pr.).

Justinien se montra plus modéré que ses prédécesseurs et moins défavorable aux enfants naturels. Le premier, il reconnaît aux enfants nés *ex concubinato* le droit de succéder, dans une mesure restreinte, il est vrai, à leur père mort *intestat*. Les règles qu'il a édictées sur ce point sont écrites dans les nouvelles 18, chap. V et 89, chap. XII.

Justinien décide que les enfants naturels prendront désormais un sixième de la succession de leur père<sup>(1)</sup>, et leur mère, si elle existe, une part *virile* de ce sixième<sup>(2)</sup>. Mais il faut pour cela que le *de cujus* ne laisse ni épouse légitime, ni enfants nés *ex justis nuptiis*; il faut en outre que la concubine et ses enfants habitent sous le même toit que le concubin (nov. 18, chap. V) : « Sit autem ei domi donec vivit, libera mulier in « habitu concubinæ cum eo degens et filii ex ea (talibus « enim solis hæc sancimus, ubi omnino indubitatae sunt « sive concubinæ in domo habitæ, sive naturalium « ibidem proles)... » Si au contraire le *de cujus* laisse après lui des enfants légitimes et une veuve, alors les

(1) La nouvelle 89 ne règle pas les droits de l'enfant naturel par rapport à son grand-père, mais elle confirme une constitution de Justinien, qui décidait que le petit-fils naturel, soit que son père fût lui-même naturel ou légitime, ne succédait jamais à son grand-père mort *intestat* (l. 12, C. v, 27).

(2) La concubine n'hérite de son concubin qu'autant que ses enfants naturels existent encore; en leur absence, Justinien ne lui accorde rien. Cependant dans les pays où le droit romain est encore appliqué, on accorde en pratique dans ce cas à la concubine du défunt une once, c'est-à-dire un douzième des biens héréditaires (Maynz, t. II, § 378)

enfants naturels n'ont plus à recevoir de la succession de leur père que des aliments, « *secundum substantiæ « mensuram a bono viro arbitratam* <sup>(1)</sup>. » Les droits qui appartiennent aux *liberi naturales* sur les biens de leur père, appartiennent réciproquement à celui-ci sur les biens de ses enfants (nov. 89, chap. XIII).

Enfin, en ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux, les dispositions de Justinien que nous venons d'examiner ne s'appliquent pas à eux. Ils ne peuvent rien recueillir, ni de leur père, ni de leur mère, soit par succession *ab intestat*, soit par testament, soit par donations : c'est ce qui résulte d'une constitution d'Honorius et Arcadius, qui fut maintenue par Justinien (F. 6, C. v, 5).

(1) Nouvelle 89, chap. XII, *in fine*.

---

DROIT FRANÇAIS



DE L'EXÉCUTION

DES

LEGS PARTICULIERS



# DROIT FRANÇAIS.

---

## DE L'EXÉCUTION

DES

# LEGS PARTICULIERS.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA DEMANDE EN DÉLIVRANCE.

---

#### *1° De la nécessité d'une demande en délivrance.*

« Tout legs pur et simple, dit l'article 1014, donnera au légataire du jour du décès du testateur un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause.

« Néanmoins, le légataire ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aura été volontairement consentie. »

Il résulte de cet article que le légataire particulier, tout en ayant de plein droit la propriété des biens dont il est gratifié par le testateur, n'en a pas la jouissance qui appartient toujours aux personnes saisies. C'est d'elles qu'il doit tenir l'exercice de son droit, et pour cela, il est tenu de leur faire une demande en délivrance de son legs.

La nécessité de cette demande en délivrance n'existait pas en droit romain. A la vérité, le légataire ne pouvait, pas plus que maintenant, s'emparer de son autorité privée de la chose léguée, autrement, l'héritier avait le droit de lui intenter l'interdit *quod legatorum*, fondé sur cette considération qu'il n'est permis à personne de se faire justice soi-même (F. 1, § 2, D., *Quod legat.*, XLIII, III). Mais le légataire pouvait, indépendamment de toute demande en délivrance, former directement contre l'héritier et même des tiers les actions personnelles ou réelles qui lui étaient accordées.

Il n'en était pas de même en pays de droit coutumier où l'une des conséquences de la règle : « *le mort saisit le vif*, » était la nécessité pour le légataire de demander la délivrance de son legs : « de sorte que, « dans ces pays qui se régissent par leurs usages et « coutumes, étant une autre maxime, que le mort saisit « le vif, c'est-à-dire, comme nous l'interprétons, que « l'héritier *ab intestat* est saisi de plein droit de tous « les effets de la succession, ceux qui prétendent

« quelque chose en vertu de la volonté et du testament  
« du défunt en doivent demander la délivrance avec  
« eux. — Ceci reçoit une limitation pour ce qui est  
« des choses mobilières; nos coutumes ayant voulu  
« qu'il fût au pouvoir des testateurs de nommer un  
« ou plusieurs exécuteurs testamentaires, qu'elles ont  
« ordonné être saisis des meubles délaissés du jour du  
« décès pendant an et jour, pour payer et acquitter les  
« legs et autres dispositions testamentaires » (Ricard,  
*Tit. des don.*, partie II, ch. I, section II).

Cette règle de droit coutumier, le législateur l'a maintenue dans notre Code et il a bien fait : elle a l'avantage, en effet, d'éviter les conflits entre légataires et héritiers et de permettre à ces derniers de vérifier les droits que les légataires peuvent avoir sur la succession du *de cuius*.

Tous les légataires particuliers doivent donc demander la délivrance de leur legs : telle est la règle générale, et le testateur ne pourrait lui-même les en affranchir en déclarant qu'il les dispense de former cette demande.

Toutefois, deux exceptions sont apportées à ce principe :

1° Lorsque le testateur, en nommant un exécuteur testamentaire, lui a donné la saisine du mobilier (art. 1026), l'exécuteur doit acquitter les legs mobiliers ; mais il peut retenir, sans avoir à s'adresser aux héritiers, les legs de cette nature faits en sa faveur.

2° Le débiteur du défunt, auquel celui-ci a fait un legs de libération, n'a pas besoin de faire une demande en délivrance pour avoir la jouissance de ce legs : les intérêts de sa dette cessent d'être dus du jour de la mort du testateur. En effet, c'est à ce moment que la dette s'éteint, et il est impossible qu'une dette éteinte continue à produire des intérêts.

On s'est demandé si, à côté de ces deux catégories de légataires, il ne fallait pas placer ceux qui au moment du décès du testateur se trouvaient en possession, à un titre quelconque, des objets compris dans leur legs. La question a été dans l'ancien droit et est encore aujourd'hui très discutée.

D'après Bourjon, la demande en délivrance du legs est en ce cas inutile : « Le fait en ce cas détermine, dit-il, parce que le testament lui fournit une exception péremptoire, si la restitution de la chose léguée était contre lui demandée..... Ce serait en ce cas vaine formalité que la raison désavouerait... telle est la jurisprudence du Châtelet » (Bourjon, *Des testaments*, II, 4<sup>e</sup> partie, p. 330).

Ricard au contraire prétendait que la possession de droit appartenait toujours à l'héritier, quand même le légataire se trouvait avoir la possession de fait, que dès lors cet héritier devait jouir de tous les privilèges qui appartiennent au véritable possesseur, entre autres recueillir les fruits ou les intérêts de la chose léguée jusqu'au jour de la demande en délivrance, « et, dit-il,

ce qui me fait suivre cette opinion est d'autant que je n'estime pas que la possession de fait soit capable en cette rencontre d'acquérir la possession de droit » (Ricard, *Des donations*, t. I, part. II, chap. I, sect. II, § 11).

Telle était la doctrine admise par la plupart des auteurs coutumiers (Henrys, t. II, l. VI, 64<sup>e</sup> question; Pothier, *Donat. testament.*, chap. V, sect. II, § 2). Aujourd'hui on reconnaît généralement que si le légataire s'est saisi de sa propre autorité de la chose léguée, cette voie de fait ne saurait lui profiter, et qu'il est dans l'obligation de demander la délivrance. Mais au contraire si la chose se trouvait au jour de l'échéance du legs en la possession du légataire par suite de la volonté du testateur, parce que celui-ci la lui aurait remise à titre de dépôt, de louage, de prêt ou autrement, dans ce cas de nombreux auteurs soutiennent que le légataire n'est pas tenu de former une demande en délivrance (C. de cass., 25 janvier 1865, S. 65.1.88). A l'appui de cette théorie, ils invoquent un argument de raison et d'équité. A quoi en effet sert cette demande? à procurer au légataire la possession du legs; or, cette possession, il l'a déjà. La demande n'a donc plus d'objet. De plus on évite ainsi un circuit inutile, d'après lequel le légataire rendrait la chose à l'héritier pour que celui-ci la lui remît immédiatement après.

D'ailleurs, telle était, dit-on, l'opinion de Pothier,

comme on peut le constater d'après le passage suivant de son *Traité des donations testamentaires* (chap. V, sect. II, § 2) : « Que si la chose léguée se trouvait au  
« jour de l'échéance du legs être par devers le légataire à qui le défunt l'aurait prêtée ou déposée, ou  
« qui la tiendrait à quelque autre titre que ce ce fût,  
« en ce cas le légataire peut la retenir : ce serait un  
« circuit inutile qu'il la rendit à l'héritier pour que  
« l'héritier la lui délivrât. »

Dans ce système on confond la possession de fait et la possession de droit. Il est évident que le légataire n'a pas à demander la tradition matérielle de la chose, puisqu'il l'a entre les mains ; mais il a besoin de demander la délivrance du legs pour acquérir la possession de droit et les avantages qui y sont attachés.

Cette doctrine de plus nous semble contraire à la loi ; en effet, les articles 1005 et 1011 parlent, sans faire aucune restriction, de l'obligation où se trouvent les légataires de demander dans tous les cas la délivrance de leur legs ; et comment pourrait-on aussi expliquer l'article 1014 en vertu duquel « le légataire ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits et les intérêts » qu'à compter du jour où il aura satisfait à cette obligation.

Mais réplique-t-on, l'art. 1014 suppose que le légataire n'est pas encore en possession, « néanmoins le  
« légataire particulier ne pourra se mettre en possession..... » : par conséquent on ne peut appliquer

à notre hypothèse la règle qui y est contenue. — Le légataire est en possession de la chose léguée, c'est vrai, mais à quel titre? à titre de fermier ou de locataire, non de légataire. Or il est impossible que les légataires puissent d'eux-mêmes intervertir la cause ou le caractère de leur possession, et faire disparaître par leur seule volonté la saisine de l'héritier.

Nous pouvons encore invoquer une raison d'équité. Si nous supposons en effet le légataire saisi du legs sans avoir besoin de faire une demande en délivrance, l'héritier peut ignorer le changement survenu dans le titre de possession du détenteur et compter sur des fruits qu'on lui refuserait plus tard.

Reste l'argument tiré du passage de Pothier que nous avons cité plus haut; il peut se retourner contre nos adversaires. En effet, il résulte de l'examen attentif de ce passage, qu'il a été invoqué bien mal à propos, et qu'au fond Pothier est du même avis que Ricard dont nous avons suivi l'opinion.

Pothier veut dire seulement ceci : C'est que le légataire qui est en possession effective de la chose léguée n'a pas besoin de s'en dessaisir *matériellement*, qu'il peut la retenir afin d'éviter un circuit inutile, mais que cela ne le dispense pas de former une demande en délivrance pour obtenir une possession de droit.

Ceci est très logique, et nous admettons très bien que si l'héritier venait réclamer la restitution de la chose entre les mains du légataire qui la détiendrait à titre de

fermier par exemple, celui-ci pourrait, par voie d'exception, lui demander la délivrance de son legs.

La solution que nous venons de développer et d'adopter s'appliquerait, croyons-nous, pour les mêmes raisons au cas où un légataire serait déjà co-proprétaire des biens qui lui seraient légués, ou encore au cas où le legs aurait été fait par préciput à l'un des héritiers.

Nous pouvons donc poser le principe : que le testateur ne peut dispenser son légataire de l'obligation de demander la délivrance. On peut dire que nous nous trouvons ici en présence d'une règle d'ordre public : le législateur a senti qu'il était de toute utilité que la propriété des biens composant une succession ne fût pas incertaine, et que l'héritier demeurât le seul représentant du défunt; aussi est-il saisi seul de tous ses biens. La volonté de l'homme est impuissante pour déroger aux lois qui intéressent l'ordre public : il n'est pas au pouvoir du testateur de priver de la saisine légale ceux qui en sont investis par la loi, ni de la transférer à d'autres personnes. En conséquence, « le  
« legs, comme disaient plusieurs coutumes, se doit  
« prendre par la main des héritiers *ab intestat*, sans  
« que les légataires s'en puissent dire saisis. »

Nous croyons que cette règle doit s'appliquer dans toutes les hypothèses; que le testateur n'ait laissé pour héritiers que des collatéraux, ou qu'en laissant des collatéraux, il ait institué un légataire universel en le grevant de legs particuliers, peu importe. Ces léga-

taires particuliers ne peuvent être dispensés de demander la délivrance, soit aux héritiers, soit au légataire universel.

Cependant on a prétendu que dans le cas où le testateur ne laisserait pas d'héritiers réservataires, il pourrait exempter les légataires particuliers de la demande : « pourquoi le testateur, dit Toullier en se plaçant dans l'hypothèse où il n'existe que des collatéraux, qui peut instituer un héritier testamentaire, ne pourrait-il pas dispenser le légataire d'un corps certain de la demande en délivrance et ordonner qu'il pourra de lui-même se mettre en possession ? *Non debet cui plus licet quod minus est non licere* » (Toullier, *Don. et testam.*, t. V, p. 540 ; Grenier, *Tr. des donations*, 2<sup>e</sup> partie, p. 299). Sans doute le testateur, quand il n'y a pas d'héritiers à réserve, peut affranchir le légataire particulier de l'obligation de demander la délivrance en en faisant un légataire universel ; mais s'il ne lui a pas donné cette qualité, la loi intervient alors pour attribuer la saisine aux héritiers légitimes.

Grenier pense de même que le légataire particulier pourrait être dispensé de demander la délivrance lorsqu'il se trouverait en présence seulement d'un légataire universel. Celui-ci en effet a bien la saisine, mais cette saisine n'est que la conséquence du testament : or, le testateur qui pouvait ne rien lui laisser, peut évidemment ne lui donner que sous la condition que le légataire particulier se mettra en possession de lui-même

sans subir les lenteurs et les frais d'une demande en délivrance.

On confond ici la libéralité avec la saisine qui y est attachée : la libéralité résulte bien du testament, mais la saisine, elle, est l'œuvre de la loi, qui seule peut la conférer. Sous ce rapport le légataire universel est assimilé à l'héritier légitime, et on ne voit pas comment le testateur, pas plus dans l'un que dans l'autre cas, pourrait restreindre l'étendue de cette saisine.

## 2° *A qui la délivrance doit-elle être demandée?*

Le testateur peut charger de l'acquittement des legs celui de ses successeurs qu'il lui plaît de désigner, soit un héritier *ab intestat*, soit un successeur irrégulier, soit un légataire universel ou non. Et ceux à qui il a imposé cette charge sont obligés de la supporter, à moins qu'elle ne porte atteinte aux droits des réservataires.

A défaut de clauses dans le testament, on doit appliquer les règles que la loi a tracées à ce sujet.

Le principe qui a guidé le législateur est celui-ci : le légataire doit demander la délivrance à celui qui est saisi de la succession, c'est-à-dire à celui qui seul a la possession des biens légués, et qui, par conséquent, peut en faire la délivrance ou peut avoir intérêt à contester la validité des dispositions testamentaires.

C'est l'article 1011 qui nous donne la règle à suivre

en cette matière : les légataires doivent demander la délivrance d'abord aux héritiers réservataires , ensuite aux légataires universels , qui ont la saisine lorsqu'il n'y a pas de réservataires , à leur défaut , enfin , aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *Des successions*, lesquels , dit l'art. 724 , sont saisis de plein droit des biens , droits et actions du défunt.

La règle posée dans l'art. 1011 paraît au premier abord très claire et très simple à appliquer. Des difficultés cependant peuvent se présenter que la loi n'a pas prévues.

Si nous supposons , par exemple , qu'il existe à la fois un héritier réservataire et un légataire universel , à qui les légataires particuliers pourront-ils demander la délivrance de leur legs ?

Il faut distinguer selon que le légataire universel a déjà lui-même obtenu ou non la délivrance de l'héritier réservataire.

Dans le premier cas le légataire particulier ne peut actionner en délivrance de son legs l'héritier réservataire. Celui-ci , en effet , s'est dessaisi de tout ce qui ne constitue pas sa réserve , et la possession de droit et de fait a été transmise au légataire universel qui tient lieu , dès lors , d'héritier saisi. C'est donc lui le vrai débiteur du legs ; c'est lui qui est intéressé à contester la validité des dispositions testamentaires qu'on lui demande de reconnaître , c'est lui seul qui peut faire la délivrance.

Si au contraire la demande est intentée avant le partage qui doit s'effectuer entre l'héritier réservataire et le légataire universel, le premier est encore saisi de la succession, c'est donc à lui qu'on devra s'adresser; toutefois comme le légataire universel devra supporter en définitive le legs particulier (1009), le demandeur en délivrance fera sagement de diriger son action à la fois contre l'héritier réservataire et le légataire universel. Et, à défaut par le légataire particulier de mettre en cause le légataire universel, l'héritier a tout intérêt à l'y appeler lui-même, afin de ne pas être exposé à un recours de sa part, si celui-ci prétendait, par exemple, que le legs était entaché de nullité ou n'avait pas l'étendue qu'il lui avait reconnue. Ce qui aurait été jugé contre l'héritier réservataire ne pourrait être opposé au légataire universel, qui n'aurait pas été partie dans l'instance.

Lorsqu'il existe à la fois des héritiers réservataires et des héritiers non-réservataires, lorsque, par exemple, la succession légitime du testateur se divise entre ses père et mère et ses frères et sœurs, dans ce cas, la délivrance peut être demandée à tous indistinctement, puisque tous ont la saisine; cependant le partage entre ces divers héritiers, une fois opéré, les non-réservataires doivent seuls être actionnés, puisqu'ils sont seuls en possession des biens à délivrer et seuls intéressés à contester la validité de la demande.

La question est plus difficile à résoudre si l'on sup-

pose que les héritiers renoncent à la succession en présence des legs nombreux qui l'absorbent complètement. Les légataires particuliers ne peuvent évidemment demander la délivrance aux héritiers légitimes puisque ceux-ci, en renonçant, se sont dessaisis des biens. Mais alors à qui doivent-ils s'adresser? Dans une opinion, on admet que les légataires ne sont pas tenus de s'adresser alors aux héritiers subséquents, mais qu'ils ont le droit de provoquer la nomination d'un curateur à la succession auquel ils demanderont la délivrance. S'il fallait, en effet, agir successivement contre tous les parents jusqu'au douzième degré dans l'une et l'autre ligne, la délivrance deviendrait presque impossible à obtenir par suite des lenteurs et des dépenses qu'elle occasionnerait (Toullier, t. V, n° 550; Duranton; t. IX, n°s 185 et 209).

Cet argument de fait ne saurait nous faire admettre cette doctrine. Les légataires doivent demander la délivrance aux héritiers saisis; ceux-ci le sont tous dans l'ordre déterminé par la loi; et la renonciation du plus proche a pour conséquence de faire passer la saisine sur la tête du plus éloigné. Et pour pouvoir faire nommer un curateur, il faut que la succession soit déclarée vacante, c'est-à-dire qu'il n'existe aucun héritier connu, saisi de la succession.

Cette faculté de faire nommer un curateur dans le cas où il n'existe aucun héritier légitime est une exception au principe posé dans les articles 1011 et

1014, d'après lequel le droit d'accorder la délivrance des legs appartient seulement à ceux qui ont la saisine.

Cette exception s'explique par ce fait qu'il n'y a plus de successeurs saisis, que d'un autre côté la loi ne permet pas de demander la délivrance directement aux tribunaux, et dès lors le curateur devient le représentant de la succession et a pour mission de répondre aux demandes formées contre elle (art. 813).

Pour qu'il y ait lieu de faire déclarer la succession vacante, et de faire nommer un curateur qui la représente, il faut non seulement qu'il n'y ait aucun tiers légitime connu, mais encore qu'il ne se présente aucun successeur irrégulier.

Quelle solution faudra-t-il donc donner si des successeurs irréguliers, c'est-à-dire des enfants naturels, ou le conjoint, ou l'État venaient réclamer la succession?

D'après l'article 724, ces successeurs ne sont pas saisis de plein droit; ils doivent demander l'envoi en possession. Tant qu'ils ne l'ont pas obtenu, comme il leur est impossible de consentir la délivrance de choses dont ils ne sont pas saisis, et qu'il n'y a point d'héritiers pour l'accorder, il y a lieu pour les légataires de faire nommer un curateur et de diriger contre lui l'action en délivrance.

Mais, au contraire, après leur envoi en possession, c'est contre eux que doivent agir les légataires; personne ne le conteste : et on est amené à admettre cette

règle par la force même des principes, car on ne peut s'appuyer sur aucun texte précis.

En effet, il est impossible d'invoquer, comme ont voulu le faire certains auteurs, le dernier paragraphe de l'article 1011, d'après lequel les légataires sont tenus de demander la délivrance « aux héritiers appelés « dans l'ordre établi au titre des successions. » On a prétendu que le mot *héritiers* était pris ici dans son sens le plus large, comme synonyme de successeur, que d'ailleurs le tribunal, en les envoyant en possession, les saisissait en quelque sorte de la succession et qu'étant saisis, il était naturel que l'on s'adressât à eux. C'est là une interprétation impossible à admettre. Par le mot *héritiers*, l'article 1011 entend parler uniquement *d'héritiers saisis*, les seuls qui puissent accorder la délivrance des legs. Or, les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, puisqu'ils ont besoin précisément de s'adresser aux tribunaux pour obtenir l'envoi en possession.

Il est donc vrai de dire qu'on ne peut s'appuyer sur aucun texte pour soutenir la doctrine que nous venons d'exposer, mais qu'elle s'impose par la force même des choses. Dans quelle situation se trouvent en effet les légataires? Ils ne peuvent demander la délivrance aux héritiers saisis puisqu'il n'y en a pas, ils ne peuvent non plus l'obtenir des tribunaux qui n'ont pas qualité pour la leur accorder : les successeurs irréguliers seuls peuvent le faire, puisqu'ils ont

la possession et qu'ils ont intérêt à contester la validité du legs.

La même question se présente pour le cas où le testateur a nommé un exécuteur testamentaire en lui attribuant la saisine du mobilier. La demande en délivrance formée par le légataire contre l'exécuteur testamentaire fait-elle courir à son profit les intérêts ou les fruits de la chose léguée?

Cette question était déjà discutée dans notre ancien droit; certains auteurs pensaient que les intérêts ne doivent courir au profit des légataires que du jour où la demande formée par lui a été dénoncée à l'héritier ou légataire universel. Pothier enseignait au contraire qu'ils doivent courir au profit du légataire, du jour de la demande formée contre l'exécuteur, demande « qui doit être, par cet exécuteur, dénoncée aux héritiers qui sont tenus du legs; car ces héritiers sont les principales parties qui ont intérêt à discuter si le legs est dû ou non; c'est pourquoi l'exécuteur doit avoir les délais nécessaires pour les mettre en cause » (Pothier, *Donat. testam.*, chap. V, sect. III, art. 1, § 1).

Cette doctrine est suivie encore aujourd'hui par de nombreux auteurs. Cependant nous pensons que la demande doit être formée à la fois contre les héritiers et contre l'exécuteur testamentaire; en effet, la demande en délivrance ne fait courir les intérêts au profit du légataire qu'autant qu'elle est formée contre

celui qui peut consentir la délivrance du legs ; or, ni l'exécuteur seul, ni l'héritier seul, quand l'exécuteur a la saisine, ne peuvent consentir la délivrance. En tout cas ce mode de procéder est très prudent.

Nous venons de passer en revue les différentes personnes auxquelles, d'après la loi, les légataires particuliers doivent s'adresser pour obtenir la délivrance de leur legs.

Mais nous ne devons pas oublier que le testateur est toujours libre de spécifier dans son testament à la charge de qui le paiement des legs devra être imposé. Si le *de cuius* a spécialement grevé de certains legs un légataire à titre universel ou un légataire particulier, c'est contre lui que la demande en délivrance doit être dirigée. Il a été jugé cependant que ce légataire ne pouvait être actionné qu'autant qu'il avait obtenu lui-même la délivrance des héritiers et que hors de là les legs étaient à la charge de la succession dont les héritiers légitimes sont saisis.

L'action personnelle en délivrance est formée contre les héritiers ou autres débiteurs des legs au prorata de leur émolument. Le légataire doit diviser son action contre chacun des héritiers pour la part dont ils sont tenus (art. 1017). C'est le même principe qui est formulé au Digeste, *De leg. et fidéc.*, § 33 : « Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet. »

Si chacun des débiteurs n'est tenu que dans l'étendue de sa part héréditaire, il est évident qu'on ne peut agir contre lui que dans les mêmes proportions.

Aussi est-il impossible d'admettre entre les différents débiteurs d'un legs aucun lien de solidarité, à moins que le testateur ne l'ait formellement déclaré. L'obligation pour l'héritier possesseur d'immeubles héréditaires de subir l'action hypothécaire pour le tout, n'entraîne pas solidarité. Il ne peut y avoir solidarité entre différents débiteurs qu'en vertu d'une convention ou d'un texte de loi; or nous ne nous trouvons en présence ni de l'un ni de l'autre.

Il est également impossible d'admettre que le legs entraîne toujours indivisibilité de la dette. L'indivisibilité résulte uniquement de la nature de l'obligation; si le legs, mis à la charge de plusieurs héritiers, était indivisible, ce qui ne se conçoit guère dans notre droit, il est certain que le légataire aurait une action pour le tout contre chacun des débiteurs. Mais ce n'est là que l'application des règles générales du Code, et il n'en faut pas conclure que l'action en délivrance est toujours indivisible.

### *3° Quand et comment la délivrance peut-elle être demandée.*

La demande en délivrance ne peut être formée par le légataire que lorsque son droit est ouvert et exi-

gible. Ainsi elle n'est recevable, s'il s'agit d'un legs soumis à une condition suspensive ou à un terme, qu'après l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme. Jusque-là, en effet, le légataire n'a aucun droit à la chose léguée : or la demande en délivrance implique l'acceptation du legs et son exécution immédiate.

On ne peut voir dans cette demande un de ces actes conservatoires que la loi permet au créancier conditionnel d'exercer avant que la condition ne soit accomplie (art. 1180). En effet, cette action en délivrance tend non pas à conserver, mais à exercer un droit, et pour qu'il puisse être exercé, il faut qu'il existe.

La jurisprudence a posé ce principe d'une façon formelle dans les arrêts du 13 novembre 1849 et du 24 mars 1852 (D. 1849.1.298; 1852.1.113).

Par une raison analogue, la demande en délivrance d'un legs fait à une commune ou à un établissement public ne peut être formée avant que l'autorisation d'accepter ne leur ait été régulièrement donnée.

Des auteurs pensent cependant que la demande en délivrance antérieure à l'autorisation doit jouir de tous les avantages que la loi attache à une demande régulièrement formée, avantages dont le plus notable est de rendre la chose léguée productive d'intérêts. En effet, dit-on, ce n'est pas l'autorisation d'accepter qui rend l'établissement légataire capable de recevoir; cette capacité est préexistante, et le droit de l'établisse-

ment à la chose léguée prend naissance du jour même du décès du testateur, comme celui d'un légataire ordinaire. Le gouvernement n'intervient que pour approuver la disposition et autoriser l'établissement à en recueillir l'effet; mais cette intervention ne change pas le caractère du droit du légataire; de telle sorte que l'établissement peut accepter provisoirement le legs et faire tous autres actes conservatoires, et l'autorisation d'accepter doit rétroagir au jour de l'ouverture de la succession (C. de cass., Sir., 67.1.66; 68.1.435).

Il est impossible d'admettre que cette demande provisoire ait pour résultat de mettre les héritiers en demeure de délivrer le legs, et, par conséquent, puisse faire courir des intérêts exclusivement attachés à cette mise en demeure qui constitue les héritiers en retard d'exécuter la volonté du testateur. L'obligation de l'héritier de délivrer l'objet légué est placée sur la même ligne que le droit du légataire de demander cette délivrance, de telle sorte que si le légataire n'a pas la capacité légale de recevoir le legs, l'héritier ne peut être tenu de le lui délivrer.

La délivrance doit être demandée en justice; elle peut aussi être volontairement accomplie; les articles 1005 et 1014 admettent ces deux façons de procéder.

Dans l'ancien droit on se demandait si le légataire, porteur d'un testament authentique, pouvait procéder par voie de commandement et d'exécution forcée, et la question n'était pas uniformément résolue. Aujourd-

d'hui elle ne peut plus être discutée; en présence des termes de la loi, on ne saurait considérer comme suffisante la sommation adressée à l'héritier de consentir la délivrance. Cette sommation manifeste bien la volonté du légataire de demander la délivrance, mais l'héritier peut la refuser, et dès lors le concours de l'autorité judiciaire devient nécessaire pour rendre le testament exécutoire (D. 1848.2.58).

La demande suit les formes des actions ordinaires; elle est portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte; toutefois les actions, soit hypothécaires, soit en revendication contre des tiers, doivent être portées devant le juge de la situation des biens.

Le tribunal ne doit pas nécessairement accorder la délivrance; d'ailleurs, à vrai dire, ce n'est pas lui qui l'accorde, mais l'héritier saisi. Il serait bien difficile, même impossible, d'énumérer les différents moyens de défense que le débiteur d'un legs peut opposer au demandeur. Mais quels que soient ces moyens, on peut dire en général que le juge a toute latitude pour déterminer, selon les circonstances, s'il y a lieu d'ordonner la délivrance ou d'y surseoir : on se trouve, en effet, le plus souvent en présence de questions de fait, aucun texte de loi ne déterminant la nature des vices d'un testament qu'on peut alléguer pour s'opposer à la demande et la faire rejeter.

Les frais qu'entraîne la demande en délivrance sont à la charge de la succession, « sans néanmoins qu'il

puisse en résulter de réduction de la réserve légale, » dit l'article 1016.

La délivrance se fait dans l'intérêt commun des héritiers, tel est le seul motif que l'on peut donner de cette règle.

Il semble impossible de voir ici, comme certains auteurs ont voulu le faire, l'application de l'article 1248, d'après lequel le paiement est à la charge du débiteur. Cette explication serait exacte, si la succession se trouvait toujours tenue des legs contenus dans le testament. Mais il n'en est pas ainsi : le débiteur se trouve être, selon la volonté du défunt, ou l'héritier réservataire, ou le légataire universel, ou quelquefois le légataire particulier; et, en admettant l'interprétation que nous combattons, c'est le débiteur qui devrait supporter les frais de la demande.

Jamais ces frais ne peuvent entamer la réserve légale : cela est bien certain; autrement le testateur, en multipliant ses libéralités, pourrait en disposer indirectement.

Toutefois il a été jugé (Cour de Metz, 14 févr. 1820) que si les héritiers réservataires résistaient mal à propos à la demande en délivrance formée contre eux, ils devraient supporter tous les frais, encore bien qu'il puisse en résulter une réduction de leur réserve légale.

Dans un autre sens, il a été jugé également que, malgré l'article 1016, la succession ne pouvait supporter les frais d'une instance dans laquelle le légataire

élèverait des prétentions exorbitantes et mal fondées. On applique ici le droit commun, l'article 130 du Code de procédure civile, d'après lequel toute partie qui succombe est condamnée aux dépens.

Si l'article 1016 met en principe les frais de la demande en délivrance à la charge de la succession, il fait supporter, au contraire, les frais d'enregistrement par le légataire. Ce sont là des droits de mutation que le droit commun met à la charge de l'acquéreur. Seulement chaque légataire ne sera tenu que de l'enregistrement de son legs. « Chaque legs, dit l'article 1016, pourra être enregistré séparément sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayant-cause. » Cette disposition est une dérogation aux règles de l'ancien droit où le testament était considéré comme un tout indivisible, et ne pouvait être enregistré qu'en son entier; de là le grave inconvénient pour un légataire dénué de ressources suffisantes de ne pouvoir obtenir la délivrance de son legs.

Les différentes dispositions de l'article 1016 que nous venons d'étudier ne doivent être observées qu'autant que le testateur n'en aurait pas ordonné autrement.

Le testateur est toujours libre de mettre à la charge d'un ou de quelques-uns de ses légataires les frais de la demande en délivrance et de l'enregistrement, et de diminuer d'autant les libéralités qu'il veut faire; pour

cela une disposition expresse dans le testament est nécessaire. Rappelons cependant qu'en tout cas il ne peut toucher directement ou indirectement à la réserve légale.

La demande en justice est inutile lorsque la délivrance est volontairement consentie par l'héritier ou débiteur du legs.

Cette délivrance volontaire n'ayant été soumise par le législateur à aucune forme spéciale, il faut appliquer les règles du Code qui régissent le consentement. La délivrance peut être expresse ou tacite.

La délivrance est expresse, lorsqu'elle résulte d'un acte dans lequel on peut trouver la preuve certaine du consentement de l'héritier à exécuter le testament. Peu importe la forme de l'acte; la preuve se fait suivant les principes généraux de notre droit. Ainsi un arrêt du 22 avril 1851 (D. 1852.1.151) décide qu'elle peut résulter de la correspondance des parties intéressées.

Si la délivrance expresse ne peut donner lieu à de sérieuses difficultés sur l'intention des parties, il n'en est pas de même de la délivrance tacite.

Mais avant d'examiner ces difficultés et pour s'en bien rendre compte, il convient de préciser en quoi consiste la délivrance volontaire.

L'héritier, en exécutant le testament et en délivrant le legs, l'approuve, et par cela même renonce au droit qu'il avait d'en demander la nullité. Il fait donc plus que consentir la tradition de la chose léguée, il con-

firme le legs. Or souvent le consentement de délivrer la chose n'entraîne pas, comme conséquence nécessaire, la renonciation au droit de demander la nullité du legs; il faut, de plus, qu'il résulte des faits l'intention bien évidente pour l'héritier de couvrir les vices du testament.

Dans la délivrance expresse, le débiteur du legs déclare renoncer à l'action en nullité ou confirmer le testament en même temps qu'il accorde la délivrance; par conséquent il ne peut se présenter de difficultés.

Dans la délivrance tacite, au contraire, le débiteur ne fait aucune déclaration, et l'intention de confirmer ne peut résulter ici que de l'exécution volontaire; aussi, comme la renonciation ne se présume pas, il faut que le fait ne puisse laisser aucun doute. C'est au juge qu'il appartient seul d'en apprécier la portée.

S'il résulte des circonstances que l'héritier n'a pas voulu confirmer, tout en accordant la délivrance, il restera toujours libre plus tard d'invoquer les vices du testament pour faire tomber les effets de cette délivrance.

Ainsi, il a été jugé par la cour de Bordeaux (arrêt du 20 mai 1839), que le paiement des intérêts fait pendant plusieurs années à un légataire d'usufruit pouvait être considéré comme exécution du legs, et que, dès lors, le débiteur ne pouvait plus refuser la continuation du service des intérêts, en se fondant sur le défaut d'une demande en délivrance.

Pourrait-on voir un consentement tacite à la délivrance dans ce fait que le légataire se serait mis de lui-même en possession des biens légués et 'en aurait joui sans que l'héritier ne s'y fût opposé? La question a été diversement résolue.

La cour de Limoges, dans un arrêt du 23 novembre 1840, a jugé qu'il y avait délivrance tacite dans l'espèce suivante : un légataire d'usufruit a fait procéder à un inventaire contradictoirement avec les héritiers; dans cet acte, ceux-ci lui reconnaissent la qualité d'usufruitier et s'attribuent à eux-mêmes le titre de nus-propriétaires; puis le légataire se met en possession des biens en présence des héritiers et sans opposition de leur part.

La cour a jugé avec raison qu'il y avait là délivrance volontaire du legs d'usufruit, bien que le légataire n'ait pas formé de demande.

Nous nous trouvons en présence d'un fait : le fait de prendre la qualité de nu-propriétaire, ce qui implique la reconnaissance du droit de l'usufruitier. Et cette reconnaissance, précisément, suffit pour constituer la délivrance.

Il serait plus difficile d'admettre, comme l'a fait également la cour de Limoges (arrêt du 12 décembre 1837), qu'il suffit que des légataires se soient mis d'eux-mêmes en possession de la chose léguée sans opposition de la part des héritiers et en aient joui pendant plusieurs années pour qu'il y ait délivrance tacite.

Il est impossible que le silence des héritiers pendant cet intervalle puisse faire supposer qu'ils ont consenti la délivrance. Les héritiers ne sont pas obligés de manifester leur intention, ils n'ont pas à se prononcer tant qu'on ne leur demande rien, et certes, les légataires ne leur ont rien demandé, puisqu'au contraire, ils ont usé d'une voie de fait pour se mettre en possession des objets légués.

La délivrance volontairement consentie produit les mêmes effets que la demande judiciaire; la loi ne fait pas de différence entre elles.

#### *4° Des effets de la délivrance.*

Nous avons vu que le légataire, dès la mort du testateur, devenait propriétaire des biens légués sans cependant avoir l'exercice de son droit de propriété tant que la délivrance ne lui est pas accordée par ceux qui sont saisis de la succession.

Ce droit, cependant, n'est pas sans produire certains effets. Du principe d'après lequel le légataire acquiert la propriété de la chose léguée dès le décès du testateur, il suit qu'il peut aliéner son droit soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, comme tous les autres biens dont se compose son patrimoine; peu importe que la délivrance soit faite ou non lors de l'aliénation (art. 1014), (arrêt de cassation, D. 1840. 1.140).

Mais bien entendu, l'acquéreur ne peut avoir plus de droit que son auteur ; il devra donc, comme celui-ci l'aurait fait, demander la délivrance à l'héritier qui pourra la lui refuser en contestant la validité du legs.

Les créanciers du légataire pourront également, avant toute délivrance, frapper les biens légués de saisie mobilière ou immobilière. En effet, son droit de propriété fait partie de son patrimoine, et comme tous ses autres biens, il est le gage de ses créanciers, qui peuvent le faire saisir ou vendre.

La question fut tranchée par la jurisprudence en matière de saisie-arrêt. Voici comment les faits s'étaient présentés : Un jugement du tribunal de Montbéliard avait ordonné la main-levée d'une saisie pratiquée par le créancier d'un légataire entre les mains de l'héritier réservataire qui n'avait pas encore fait la délivrance de la somme léguée. Il y était dit « que le créancier d'un légataire, pas plus que le légataire lui-même, ne pouvait être admis à réclamer le paiement de sa créance avant que son débiteur n'ait demandé et obtenu la délivrance de son legs, parce que jusque-là il n'en est pas investi, et par conséquent n'est pas encore propriétaire de la créance qui repose encore, en vertu de la saisie légale, sur la tête de l'héritier à réserve. La saisie-arrêt opérée par le créancier est donc nulle, car il ne peut saisir-arrêter que ce qui appartient actuellement à son débiteur. »

Ce jugement confond deux choses bien distinctes :

le droit de propriété et la possession. Le légataire est saisi du droit de propriété dès l'instant du décès. Il est vrai que lorsqu'il se trouve en présence d'un héritier réservataire, celui-ci, étant investi de la saisine légale, a la garde provisoire de l'hérédité sous le respect des droits de chacun; mais le droit du légataire n'en existe pas moins, et dès lors son créancier peut, avant toute demande, prendre des mesures conservatoires, qui n'ont pas pour but d'arriver immédiatement au paiement des valeurs saisies, mais avant tout d'empêcher le paiement entre les mains du créancier titulaire.

D'autre part, aux termes de l'article 557 du Code de procédure civile, il suffit qu'une somme appartienne au débiteur pour que son créancier ait le droit de la frapper de saisie-arrêt, sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter si la partie saisie est en mesure de toucher cette somme.

La Cour de cassation s'est fondée sur ces motifs pour casser le jugement du tribunal de Montbéliard dans un arrêt du 15 mai 1839.

Le légataire peut encore avant la délivrance exercer tous actes conservatoires, prendre inscription sur les immeubles de la succession (art. 2111), demander la séparation des patrimoines (art. 878, 2111), interrompre la prescription, etc.

Au contraire, il ne peut de lui-même se mettre en possession des biens légués, et il n'a pas droit aux fruits et intérêts qu'ils peuvent produire. Il lui est impossible enfin d'exercer aucune action soit contre les

tiers détenteurs, soit contre les débiteurs de la succession.

Ce dernier point n'était cependant pas admis par tous les auteurs dans notre ancien droit. Les jurisconsultes de droit écrit ne pouvaient admettre que le légataire qui est propriétaire des biens légués n'eût pas le droit d'intenter les actions réelles qui dérivent de la propriété. « Dans les pays de droit écrit, dit Furgole, le légataire peut intenter l'action *rei vindicationis*, contre le tiers possesseur de la chose léguée, sans avoir besoin ni de faire la délivrance, ni de rapporter un acte de consentement de la part de l'héritier, parce que la propriété du legs passe de plein droit au moment de la mort du défunt sur la tête du légataire » (Furgole, *Tr. des testaments*, t. III, chap. X, n° 56; Toullier, t. III, n° 572).

Pothier et les auteurs de droit coutumier lui refusent au contraire le droit de revendication, bien qu'ils le considèrent comme propriétaire des objets légués. Jusqu'à la délivrance son droit de propriété n'est qu'un droit abstrait, qu'il peut aliéner, mais dont il n'a pas l'exercice. Cela semble assez contradictoire; mais nous sommes en matière coutumière, puisque la délivrance n'existait pas en droit romain, et il faut accepter la tradition telle qu'elle nous est parvenue.

Après avoir examiné ainsi la situation du légataire avant toute demande en délivrance, il nous faut étudier maintenant les effets qu'elle produit.

La délivrance fait passer sur la tête du légataire la saisine que la loi donne à l'héritier réservataire; le légataire acquiert alors la jouissance des biens légués; avec le droit de propriété il a désormais l'exercice de ce droit. A lui seul appartiennent désormais toutes les actions relatives à la chose léguée; à lui seul les fruits et les intérêts qu'elle peut produire.

Il nous faut insister sur ce dernier point qui donne lieu à de sérieuses difficultés.

La question de savoir si le légataire particulier a droit aux fruits et intérêts de la chose léguée à compter du jour du décès du testateur, ou seulement à compter du jour de la demande en délivrance, avait divisé nos anciens auteurs.

Bacquet (*Des droits de justice*, chap. VIII, n° 25) prétendait que l'héritier ne pouvait retenir par devers lui les fruits de l'héritage légué, ou les arrérages de la rente léguée, échus depuis le jour du décès du testateur jusqu'au jour de la demande en délivrance. Il donnait pour raison que « l'héritier a su et connu par « le testament du défunt, que lesdits héritages et rentes « ne lui appartenaient pas, au moyen de ce que le défunt en avait disposé et iceux légués. En sorte que, « à l'occasion de cette science et connaissance, l'héritier ne peut avec bonne foi prétendre ni s'attribuer « lesdits fruits. »

Cependant l'opinion généralement admise était que le légataire n'avait droit aux fruits de la chose léguée

qu'à compter du jour de la demande en délivrance.  
« Mais toutefois, dit Domat (*Lois civiles*, part. II,  
« liv. IV, tit. II, sect. VIII, n° 3), si l'héritier est de  
« mauvaise foi, comme s'il avait tenu le testament ca-  
« ché, il devrait non seulement tous les fruits depuis  
« la mort du testateur, mais les dommages et intérêts  
« s'il y en avait. » Pothier (*Donat. testam.*, chap. V,  
sect. III, n° 3), et Ricard (part. II, chap. III, n° 99)  
posent la même règle; ils considèrent l'héritier avant  
toute demande comme juste possesseur de la chose en  
vertu de la saisine; et comme tel il fait les fruits siens.

Les rédacteurs du Code ont suivi sur ce point,  
comme sur bien d'autres en cette matière, l'opinion  
développée et admise en droit coutumier. Ils l'ont re-  
produite dans l'article 1014. Cet article commence par  
dire que le légataire a droit à la chose léguée du jour  
du décès du testateur, puis il ajoute : « Néanmoins le  
« légataire particulier ne pourra se mettre en posses-  
« sion de la chose léguée, ni en prendre les fruits ou  
« intérêts qu'à compter du jour de la demande en dé-  
« livraison ou du jour que cette délivrance lui aurait  
« été volontairement consentie. »

Cette règle de l'article 1014 déroge au principe que  
les fruits appartiennent au propriétaire. La plupart des  
auteurs l'expliquent en s'appuyant sur les articles 549  
et 550, d'après lequel les fruits appartiennent au pos-  
sesseur. Il est vrai que l'article 549 dit que le posses-  
seur fait les fruits siens; mais dans quelles conditions?

Il faut qu'il possède de bonne foi, c'est-à-dire, selon l'article 550, qu'il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Mais telle n'est pas la situation de l'héritier saisi; il ne possède pas en vertu d'un titre translatif de propriété, il sait bien que quelques-uns des biens qui sont entre ses mains sont la propriété du légataire. Ainsi il n'est pas possesseur dans le sens où l'entendent les articles 549 et 550, et il faut laisser de côté ces articles. Mais ce qu'on peut dire pour expliquer la règle de l'article 1014, c'est que l'héritier légitime, ayant par la saisine la possession des biens héréditaires, en a par cela même la garde et l'administration; et il est très juste que pour l'indemniser de ses soins, on lui accorde les fruits qu'ils peuvent produire.

Donc les fruits sont dus au légataire du jour où la délivrance est volontairement consentie ou du jour où la demande en délivrance est formée en justice.

Si l'héritier commence par consentir la délivrance, puis soulève ensuite des difficultés sur les conditions du legs, il a été jugé que les fruits doivent courir à partir de la délivrance accordée par l'héritier; c'est à partir de ce moment que le légataire acquiert l'exercice de son droit de propriété et par conséquent fait les fruits siens. La déclaration de l'héritier qu'il consent à la délivrance, équivaut à une dispense de former la demande en justice, qui serait sans cela nécessaire : il ne saurait appartenir à l'héritier de faire perdre au

légataire le bénéfice de cette déclaration, en soulevant postérieurement, à tort ou à raison, des difficultés d'interprétation.

La disposition de l'article 1014 est générale : elle s'applique à tous les legs particuliers, par conséquent au legs d'usufruit si on admet toutefois que des legs de cette nature constituent des legs particuliers.

Cependant ne peut-on pas dire que l'article 604 déroge à l'article 1014 et que le légataire d'usufruit d'un bien a droit aux fruits de ce bien, indépendamment de toute demande en délivrance, dès le jour du décès du testateur? Des auteurs l'ont soutenu : d'après l'article 604, a-t-on dit, les fruits sont dus à l'usufruitier « du moment où l'usufruit a été ouvert ; » or l'usufruit est ouvert avant toute demande en délivrance, donc l'usufruitier a droit aux fruits, indépendamment de cette formalité.

Pour justifier cette exception à l'article 1014, on invoque de plus la différence qui existe entre le legs de l'usufruit et le legs de la propriété ; l'usufruit ne consiste que dans le droit aux fruits ; refuser les fruits à l'usufruitier, c'est donc dire que son droit n'est pas ouvert, à partir du décès du testateur, alors que l'article 1014 dit formellement qu'il a droit à la chose léguée dès ce moment.

Nous pensons que cette doctrine n'est pas fondée et que le légataire d'usufruit n'a droit, comme tout autre légataire aux fruits, qu'à compter du jour de sa de-

mande en délivrance ou du jour où la délivrance lui aurait été volontairement accordée.

L'usufruit n'a pas seulement pour objet le droit de percevoir les fruits, mais le droit de jouir de la chose, droit réel immobilier, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, droit bien distinct des fruits eux-mêmes.

De plus il ne faut pas aller chercher dans un texte la solution de difficultés que le législateur n'a pas entendu décider : quel est le but de l'article 604 ? Déterminer les devoirs de l'usufruitier ; la loi lui impose deux obligations avant son entrée en possession : l'inventaire et le cautionnement. On règle ensuite la question de savoir si l'usufruitier a droit aux fruits avant d'avoir rempli ces obligations. Tel est l'objet des articles 600 et 604. Mais le législateur n'a pas même songé aux légataires d'usufruit, et il est impossible de prétendre qu'il a voulu trancher une difficulté qui ne s'est pas présentée à son esprit.

Le droit du légataire aux fruits et intérêts de la chose léguée à compter du jour de la délivrance, entraîne la nécessité d'une répartition de ces fruits entre lui et l'héritier. Ceux qui sont échus ou perçus antérieurement à la demande restent à l'héritier, tandis que ceux qui sont échus ou perçus postérieurement appartiennent au légataire.

Certaines difficultés peuvent se présenter dans l'application de cette règle.

Pour les fruits civils qui s'acquièrent jour par jour

aux termes de l'article 586, la répartition entre le légataire et l'héritier se fera très facilement : tous ceux qui sont échus au jour de la demande resteront à l'héritier.

Quant aux fruits naturels ou industriels, on peut leur appliquer les règles de l'article 585, comme nous venons d'appliquer l'article 586, pour les fruits civils.

Si nous supposons que les fruits sont pendants par racines au moment du décès, à qui doivent-ils appartenir?

Il faut distinguer, pour répondre à cette question, si le légataire a formé sa demande avant ou après la récolte des fruits.

1° Le légataire a formé sa demande en délivrance avant la récolte. Dans ce cas elle lui appartient tout entière, sans qu'il y ait lieu de faire une répartition entre le légataire et l'héritier au prorata de la durée de la jouissance de ce dernier pendant l'année de la demande en délivrance.

Nous ne faisons, en décidant ainsi, qu'appliquer les règles de l'article 1018 qui porte que la chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouve, et l'article 1014 qui donne au légataire droit aux fruits à compter de sa demande en délivrance. Lorsque l'immeuble est livré ainsi avec les fruits pendants, il va de soi que le légataire doit rembourser les frais de semences et labours qui ont pu être faits par l'héritier, mais non ceux qu'aurait faits le testateur lui-

même; ce sont là des dettes du défunt dont le légataire n'est pas tenu et qui sont à la charge de la succession.

2° Le légataire n'a formé sa demande en délivrance qu'après la récolte. Dans ce cas elle appartient tout entière à l'héritier qui l'a faite.

Les anciens auteurs n'étaient pas tous d'accord sur ce point. Certains prétendaient qu'on devait même, dans cette hypothèse l'accorder au légataire comme accessoire de la chose léguée (Ricard, part. II, n<sup>os</sup> 123 et 147; Lebrun, liv. II, chap. VIII, sect. v, n<sup>os</sup> 1 et suiv.).

Pothier repoussait cette opinion : « L'héritier, disait-il, est à la vérité tenu de ce que la chose léguée est dépréciée par son fait, mais c'est lorsque c'est sans droit qu'il l'a fait;... c'est pourquoi quoique l'héritage légué, sur lesquels les fruits étaient pendants, soit moins précieux par la perception que l'héritier fait des fruits, l'héritier n'est pas tenu d'en faire raison au légataire, parce qu'ayant qualité pour les percevoir, il use de son droit pour les percevoir » (*Donat. testam.*, chap. V, sect. III, p. 8). L'opinion de Pothier est universellement adoptée aujourd'hui (Cass., arrêt du 14 févr. 1849, D. 1851.1.341).

Nous pensons qu'il convient d'appliquer la même solution aux fruits extraordinaires tels que les coupes de bois, les produits des carrières ou des mines.

Supposons un bois qui ne se coupe que tous les

dix ans; au moment du décès du testateur l'époque de la coupe est venue, et l'héritier la fait faire avant toute demande en délivrance; peut-on dire que cette coupe de bois est un fruit et qu'il l'a légitimement perçue?

Certains auteurs soutiennent qu'on ne peut considérer comme fruits ces produits extraordinaires dont la perception diminue la valeur du fonds. La loi, en effet, n'a voulu parler ici que des fruits qui reviennent à des périodes régulières et naturelles : il serait d'ailleurs trop dur pour le légataire, malgré la diligence qu'il a pu mettre à former sa demande, de se voir privé d'une récolte qui représente la valeur de la chose pendant dix ans. Aussi « l'héritier, dit Coin-  
« Delisle, envers lequel le légataire d'une forêt re-  
« tarde à former la demande en délivrance, n'a droit  
« qu'aux produits annuels, tels que le pâturage et la  
« glandée. Il doit laisser les bois sur pied, quoique  
« l'époque de la coupe arrive » (*Don. et test.*, art. 1013, n° 14).

Ce motif est très grave sans doute; mais l'article 1014 ne fait pas entre les différents fruits que peut produire la chose la distinction à laquelle s'attache Coin-Delisle. Ce que nous pouvons dire seulement, c'est que les tribunaux se trouveront le plus souvent dans cette hypothèse en présence d'une question de fait et de bonne foi dans laquelle ils devront tenir compte de la diligence du légataire à former la de-

mande ou de la précipitation plus ou moins grande de l'héritier à faire abattre les bois (Demolombe, *Usufruit*, t. II, n° 271).

Il peut arriver que le legs consiste en une chose qui ne produise ni fruits ni intérêts. Le légataire dans ce cas a-t-il le droit de réclamer une indemnité pour la jouissance que l'héritier conserve après la demande en délivrance ?

On admettait généralement dans l'ancien droit que la chose mobilière qui ne produisait pas d'intérêts ou de fruits par elle-même n'en pouvait produire par l'effet de la demande ; que si cependant le légataire avait souffert ou manqué de gagner par le retard de l'héritier, il pouvait prétendre à des dommages et intérêts (Pothier, *Donat. testam.*, chap. V, sect. III, art. 1, § 8).

L'article 1014 semble refuser ce droit au légataire ; en effet il ne peut, d'après la loi, prétendre aux fruits et intérêts que si la chose est productive de fruits naturels ou civils. Il est vrai que d'après l'art. 1005 il a droit à la jouissance, à l'usage de la chose, et si l'héritier continue à en jouir, il prive le légataire d'un profit sur lequel celui-ci pouvait compter ; dès lors il lui doit une indemnité qui se résoudra en dommages et intérêts.

Notre Code a admis deux exceptions au principe que le légataire n'a droit aux fruits et intérêts de la chose léguée qu'à compter du jour de la demande en

délivrance. Ces deux exceptions existaient déjà dans notre ancien droit.

D'après Ricard et Pothier, le légataire avait droit aux fruits dès le jour du décès du testateur, d'abord lorsqu'il justifiait de quelque manœuvre par laquelle l'héritier, en lui cachant le legs, l'aurait empêché de demander la délivrance, puis lorsque le testateur l'avait ordonné ainsi d'une manière expresse ou même tacite (Ricard, *cod.*, n<sup>os</sup> 111-114; Pothier, *Introduction au titre XVI de la Coutume d'Orléans*, n<sup>o</sup> 96).

L'article 1015 est ainsi conçu : « Les intérêts ou  
« fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé  
« sa demande en justice : 1<sup>o</sup> lorsque le testateur aura  
« expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans  
« le testament; 2<sup>o</sup> lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments. »

*Première exception.* — Il faut que le testateur ait expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament.

Une disposition pareille ne constitue au fond qu'une augmentation de la libéralité faite par le testateur : aussi doit-elle être revêtue des mêmes formes testamentaires que la libéralité elle-même.

Il faut de plus que sa volonté soit *expressément* déclarée, parce qu'il s'agit d'apporter ici une exception à un principe général. La loi ne prescrit point de termes sacramentels, mais elle veut que la volonté du tes-

tateur résulte bien clairement des expressions employées; et il est impossible, comme on le faisait dans l'ancien droit, d'induire cette volonté de simples conjectures plus ou moins équivoques.

Une des formules que l'on rencontre le plus souvent est celle-ci : le testateur déclare par exemple « que les légataires seront saisis de leur legs, dès l'instant et par le seul fait de sa mort. »

Cette déclaration emporte-t-elle la jouissance de la chose léguée au jour du décès du testateur? Cette question a divisé la jurisprudence. Pour nous, nous pensons que le testateur en déclarant saisi le légataire a entendu lui donner la jouissance qui est attachée à la saisine. Il est vrai qu'il n'a pas le droit d'enlever la saisine à celui auquel la loi l'a conférée, mais il convient d'interpréter la clause de manière à lui donner le sens, et nous dirons qu'en vertu du testament le légataire aura le bénéfice pécuniaire résultant de la saisine sans avoir la saisine elle-même.

En léguant « une somme déterminée payable à l'époque du mariage du légataire sans intérêts jusqu'à cette époque, » le testateur indique d'une manière bien évidente que les intérêts courront de plein droit du jour du mariage et sans demande en délivrance. En effet il résulte bien de ces termes du testament, que le *de cujus* a voulu fournir une dot au légataire; or la dot porte intérêt de plein droit du jour du mariage.

En outre le testateur indiquant une date précise

jusqu'à laquelle les intérêts ne doivent pas courir, on peut en déduire par un argument *à contrario* que son intention était de les attribuer au légataire à partir de cette époque.

Toutefois il faut convenir que, dans notre espèce, l'argumentation *à contrario* peut, dans bien des cas, aboutir à une fausse interprétation des intentions du testateur; il faut ne l'employer qu'avec une grande prudence et seulement lorsqu'il ne peut y avoir de doute sérieux; et il en est ainsi dans notre hypothèse, car la clause dont il s'agit n'aurait aucun sens si nous ne l'expliquions pas comme nous venons de le faire.

*Deuxième exception.* — Lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments, les intérêts courent au profit du légataire dès le jour du décès et sans qu'il soit besoin de former une demande en justice.

Le motif de cette exception réside dans le caractère de nécessité et d'urgence que présente alors la rente viagère ou la pension. L'intention du testateur résulte bien de l'objet du legs : il veut que le légataire, que nous devons supposer dans le besoin, puisse jouir immédiatement des prestations destinées à l'aider. Ainsi, pour que cette exception puisse s'appliquer, il ne suffit pas que le legs ait pour objet une rente viagère ou une pension, il faut de plus qu'il ait été fait à titre d'aliments; sans cette condition on ne se trouve

plus sous l'application de l'art. 1015 et on rentre dans la règle : les arrérages et les intérêts ne seront dus qu'au jour de la demande en délivrance.

Tous les auteurs donnent la même application du § 2 de l'article 1015 à l'exception de Coin-Delisle dont il nous faut faire connaître l'opinion.

D'après cet éminent jurisconsulte, l'objet même du legs d'une rente viagère ou d'une pension consiste dans la perception des intérêts ou arrérages, puisqu'il n'existe pas de capital.

Se basant sur ce principe, il raisonne ainsi : en vertu de l'article 1014, le légataire a, au jour du décès du testateur et avant toute demande en délivrance, un droit acquis à la chose léguée ; un légataire de pension ou de rente viagère a donc droit, également au jour du décès et avant toute demande, aux intérêts et arrérages, puisque ces intérêts ou arrérages constituent la chose léguée.

En outre lorsque le legs a été fait à titre d'aliments, on lui appliquera l'article 1015 dont la disposition aura alors pour but de lui attribuer, non pas les arrérages auxquels il a droit en vertu de l'article 1014, mais les intérêts de ces arrérages jusqu'à la délivrance (Coin-Delisle, art. 1013, nos 24-23).

Cette interprétation n'a pas été admise, et à juste titre, nous semble-t-il. En effet ce raisonnement repose sur un principe faux : l'objet même de la rente viagère ou de la pension ne consiste pas, comme le

prétend Coin-Delisle, dans les intérêts ou arrérages qu'elle produit, mais dans le droit de les percevoir, droit dont le légataire n'aura l'exercice qu'après avoir obtenu la délivrance.

Le législateur a nettement déterminé les deux exceptions qu'elle entend apporter à la règle générale ; il est impossible de les étendre et d'en admettre d'autres que celles qui sont consacrées par l'article 1015.

Aussi serait-il impossible de soutenir qu'un capital légué, même à titre d'aliments, peut produire des intérêts au jour de l'ouverture de la succession.

Cependant tout le monde est d'accord pour décider qu'en dehors de l'article 1015 le légataire a droit aux fruits et intérêts échus avant la demande en délivrance, lorsqu'il n'a pu la former par suite de manœuvres frauduleuses de la part de l'héritier, qui l'ont empêché d'avoir connaissance du testament. Il y a préjudice ; l'héritier doit réparation.

---

## CHAPITRE II.

### DES PERSONNES TENUES D'ACQUITTER LES LEGS PARTICULIERS.

---

Le testateur, libre de disposer de ses biens comme il l'entend, est également maître de régler le paiement des legs et de le mettre à la charge de celui ou de ceux de ses successeurs qu'il désigne. Mais si le testament ne contient aucune disposition à cet égard, nous devons suivre les règles tracées par le Code civil qui est présumé traduire la volonté tacite du disposant. L'article 1017 établit une règle générale : les héritiers sont tenus d'acquitter les legs « au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. » Les legs sont considérés comme des dettes de la succession : il est donc tout naturel que ceux qui viennent, à un titre quelconque, prendre une part dans l'hérédité soient tenus de supporter une part correspondante des charges qu'elle entraîne. S'il n'existe que des héritiers légitimes, l'obligation de payer les legs se divise entre eux comme se divise, d'après l'ar-

ticle 873, l'obligation au paiement des dettes. Il en est de même s'il n'existe que des légataires universels ou à titre universel; ils sont tous tenus de l'acquittement des charges de la succession, chacun à raison de la part qu'il y prend.

Reste maintenant à se demander si l'article 724, qui impose aux héritiers l'obligation illimitée de payer les dettes, s'applique aussi en matière de legs. C'est la question qu'il nous faut examiner maintenant.

### I. *Héritiers légitimes.*

L'article 724 du Code civil porte que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter *toutes les charges de la succession*. •

Ce mot *charges* comprend tout d'abord, cela est certain, les dettes de la succession; or l'article 724 dit que les héritiers doivent les acquitter toutes, et personne ne conteste qu'ils ne soient tenus sur ce point *ultra vires emolumentii*. Il s'ensuit que la même obligation devra exister pour les autres charges dont parle l'article 724. Quel est donc, en dehors des dettes, le sens que l'on devra donner à cette expression de la loi?

La plupart des auteurs sont unanimes pour comprendre dans cette expression, d'une part, les dettes accessoires qui résultent de l'ouverture de la succession et des circonstances qui s'y rattachent, telles que

les frais funéraires, les frais de mutation, etc.; d'autre part, les legs que le testateur a laissés à la charge de ses successeurs. M. Demante (Code civil, art. 724, 24 *bis*-V) n'admet pas cette proposition et soutient que le mot *charges* ne comprend pas les legs, mais seulement les frais funéraires. D'où il suit, dans ce système, que les héritiers sont bien tenus *ultra vires* des dettes de la succession et des frais funéraires, mais qu'ils ne doivent supporter les legs que dans la mesure de leur émolument. Mais il faut supposer, bien entendu, que l'héritier, tout en acceptant la succession purement et simplement, a eu bien soin de ne pas confondre ses biens personnels avec les biens de l'hérédité; autrement, s'il est impossible de distinguer l'actif de la succession de son actif personnel, il serait obligé, et personne ne le conteste, d'acquitter tous les legs, puisqu'il ne pourrait plus justifier de l'insuffisance de l'actif héréditaire.

Supposons donc que l'héritier a dressé un inventaire de tous les biens laissés par le défunt.

Par quels arguments peut-on soutenir qu'il ne sera tenu des legs qu'*intra vires emolumentum*? On peut invoquer en faveur de cette doctrine le droit romain et l'ancien droit.

En droit romain, l'héritier est tenu des dettes *ultra vires*, parce qu'il représente la personne du défunt et succède à ses obligations. Mais la continuation de la personne ne produit aucun effet dans les rapports d'hé-

ritiers à légataires. La cause de l'obligation de l'héritier repose dans la détention des biens héréditaires; elle est donc limitée à la valeur de ces biens. Bien plus, cet héritier n'était même pas tenu *intra vires*, puisque dans tous les cas il pouvait retenir le quart des biens qu'il devait restituer à titre de legs (L. 1, § 1, *Ad senat. Trebell.*, *Instit.*; § 3, *De lege Falcidia*; § 1, *De singulis rebus*).

Justinien créa ensuite le bénéfice d'inventaire, et, pour favoriser le développement de la nouvelle institution, modifia la législation en ce sens qu'il privait de la quarte Falcidie ceux qui n'avaient pas usé du bénéfice d'inventaire, et leur imposait alors l'obligation d'acquitter tous les legs (L. 22, § 14, C., *De jur. delib.*, nouvelle 1, cap. XI, § 2).

Les pays de droit écrit avaient sur ce point suivi la règle créée par Justinien; nos anciens auteurs coutumiers, au contraire, ne l'avaient jamais admise et indiquaient comme un principe certain que l'héritier n'est pas tenu des *lege ultra vires* (Pothier, *Successions*, chap. III, sect. III, § 1, n° 3; chap. V, art. 3, § 1; Lebrun, liv. III, chap. IV, n°s 66, 67-73; Furgole, *Testam.*, IV, chap. X, sect. III, n° 1).

Denizart, qui résume la jurisprudence de la France dans les dernières années du XVIII<sup>e</sup> siècle s'exprime ainsi : « Il (l'héritier) n'est pas tenu des legs comme  
« des dettes. L'héritier qui a fait inventaire ne doit les  
« acquitter que jusqu'à concurrence des biens de la

« succession seulement, parce que le défunt n'a pu léguer plus qu'il n'avait; au lieu qu'il est tenu des dettes indéfiniment quand il n'a pas eu la précaution d'accepter la succession par bénéfice d'inventaire. »

Nos législateurs qui ont suivi généralement de si près en matière de succession les doctrines coutumières ont-ils voulu sur ce point se séparer d'elles et introduire dans notre Code la règle de Justinien suivie en pays de droit écrit?

Des auteurs l'ont soutenu.

Ils invoquent les articles 724 et 873, qui tous deux parlent des charges à côté des dettes de la succession; or il est impossible d'admettre, comme on a voulu le faire, que le législateur n'ait eu en vue en employant des termes aussi absolus que les frais funéraires en général peu importants et ait voulu laisser de côté la charge autrement lourde des legs. L'expression de charges, qui est destinée à compléter l'expression de dettes, représente évidemment toutes les obligations qui incombent à l'héritier en dehors des dettes proprement dites, et parmi elles en première ligne les legs. Tel était d'ailleurs l'avis de tous nos anciens auteurs sur ce point (Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. iv, n° 3).

Le mot *charges* est un mot trop vague pour servir de base à un argument sérieux. Tantôt il désigne les obligations qui ont pris naissance depuis la mort du défunt, sans y comprendre toujours les legs, comme dans les articles 1009, 1012 et 1013, où la loi distingue expres-

sément les legs des charges de la succession ; tantôt il est pris dans un sens plus large ; il embrasse l'ensemble des obligations de l'héritier, sans dire quelle est la limite de ces obligations. C'est dans ce sens que l'emploie l'article 724, c'est ainsi que le comprenaient aussi Lebrun et Furgole, qui n'admettaient pas que l'héritier fût tenu des legs comme des dettes.

Mais, dit-on, d'après l'article 1017, l'héritier est *personnellement* tenu d'acquitter les legs ; si l'obligation est personnelle, et non pas seulement *propter rem*, elle est indéfinie, et l'héritier est tenu de l'accomplir sur tous ses biens, intégralement.

Telle n'est pas la portée de l'article 1017, qui n'a pour but que de préciser la différence entre l'obligation personnelle de l'héritier tenu au prorata de ce qu'il recueille dans la succession et l'obligation hypothécaire dont il peut être tenu pour le tout, mais qui ne détermine pas l'étendue de l'obligation personnelle.

Cet article 1017 peut d'ailleurs se retourner contre ceux qui l'invoquent : il met sur la même ligne les héritiers et les autres débiteurs du legs ; or ces autres débiteurs peuvent être des légataires soit à titre universel, soit à titre particulier ; et jamais pour ces derniers on n'a pu admettre qu'ils fussent tenus *ultra vires*, il faut donc décider de même pour les héritiers (Sirey, Cass., 13 août 1851.1.657).

De plus cet article 1017 emploie une expression qui indique bien l'idée du législateur ; il parle de la part

et portion dont les héritiers « profiteront » dans la succession. Si les héritiers étaient tenus des legs *ultra vires*, il est bien évident qu'on ne pourrait pas dire qu'ils profitent de la succession, puisqu'au contraire dans bien des cas ils seraient susceptibles d'éprouver une perte sur leurs biens personnels.

Nous arrivons maintenant à l'argument de texte le plus puissant que nos adversaires puissent invoquer en faveur de leur doctrine. Il résulte de l'article 783 *in fine* :  
« Il (l'héritier) ne peut jamais réclamer sous prétexte  
« de lésion, excepté seulement dans le cas où la suc-  
« cession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de  
« moitié, par la découverte d'un testament inconnu au  
« moment de l'acceptation. »

Si l'héritier n'est pas tenu, dit-on, de prendre sur ses propres biens pour payer le legs contenu dans le testament nouvellement découvert, il ne peut jamais subir une lésion ; sans doute l'actif de la succession se trouvera diminué, absorbé peut-être ; l'héritier ne fera aucun bénéfice, mais il n'éprouvera aucune perte, puisqu'il ne devra jamais aux légataires que la valeur des biens héréditaires, une fois les dettes payées. Dès lors cet article 783 ne peut pas se comprendre.

Si au contraire l'héritier doit les legs *ultra vires*, la lésion devient évidente, et l'article 783 retrouve sa raison d'être. Supposons que l'actif d'une succession se monte à 100,000 francs, le passif à 50,000 francs, puis qu'un testament découvert plus tard contienne des legs

s'élevant à 60,000 francs. Si l'héritier n'est tenu qu'*intra vires*, il lui suffira d'abandonner son actif héréditaire, 50,000 francs; aux légataires, et il ne subira aucune perte; si, au contraire, il est obligé de les payer *ultra vires*, il devra supporter sur ses biens la différence entre le passif de 110,000 francs et l'actif de 100,000 francs, et l'article 783 trouvera alors son application.

Remarquons d'abord la rédaction de cet article 783. Il parle d'une façon générale sans distinguer ni entre les diverses espèces d'héritiers, ni entre les diverses espèces de legs contenus dans le testament découvert postérieurement. Il en résulte que cet article peut aussi bien s'appliquer aux héritiers bénéficiaires et aux successeurs irréguliers qu'aux héritiers légitimes. Or pour tirer de l'article 783 un argument en faveur du système que nous combattons, il faut nécessairement prétendre que le législateur n'a voulu entendre par le mot héritier, ni le successeur irrégulier qui n'est tenu des dettes et des legs qu'*intra vires*, ni l'héritier réservataire qui ne doit les legs que dans la mesure de la quotité disponible, ni l'héritier bénéficiaire, qui n'est tenu des charges de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires.

Son application se trouve donc restreinte au cas d'un héritier légitime, non réservataire, qui a accepté purement et simplement.

De plus, cet héritier légitime ne pourra lui-même

invoquer l'article 783 à l'encontre de tous les legs contenus dans ce testament postérieurement découvert. Il ne pourra l'invoquer ni en présence d'un legs universel, car aucune lésion n'est possible, puisque l'héritier non réservataire devient étranger à la succession (1006), ni en présence d'un legs à titre universel, car l'héritier est déchargé dans le passif d'une part correspondante à celle qu'il perd dans l'actif, ni en présence d'un legs particulier de corps certain, car il ne peut être question pour l'héritier de l'acquitter sur ses propres biens.

Ainsi nos adversaires sont forcément amenés, pour soutenir leur thèse à restreindre l'application de cet article si général, à une hypothèse unique et difficilement réalisable, hypothèse dans laquelle un héritier légitime non réservataire, qui a accepté purement et simplement, serait lésé par la découverte d'un testament contenant des legs particuliers de choses de genre (Laborde, *Rev. pratique*, t. XXVI, p. 313 et suiv.).

Nous ne pensons pas qu'on puisse ainsi interpréter restrictivement l'article 783. Il a été donné de cet article deux explications plus plausibles que nous allons examiner :

1° La première explication consiste à dire que si l'héritier a accepté purement et simplement, c'est qu'il a compté sur la totalité de l'actif pour satisfaire à l'obligation de payer les dettes connues et inconnues.

Mais s'il pensait courir un risque, répondra-t-on, il eût été prudent de sa part d'accepter sous bénéfice d'inventaire; cela est vrai, mais souvent les dettes éventuelles sont loin de dépasser l'actif, ou si elles sont considérables, sans cependant dépasser l'actif, les frais qu'entraîne l'acceptation sous bénéfice d'inventaire absorbent le plus clair de la succession (Villequez, *Revue de dr. franç. et étrang.*, t. VII).

Puis il arrive qu'un testament inconnu est découvert, qui enlève à cet héritier plus de la moitié de l'actif sur lequel il comptait. Le voilà donc livré à des chances de perte qu'il ne pouvait prévoir et auxquelles il n'aurait pas voulu s'exposer. En effet, s'il vient à se découvrir de nouvelles dettes, il sera tenu de les payer sur son propre patrimoine. Ainsi, supposons une succession de 100,000 francs et 80,000 francs de dettes connues. L'héritier, pensant que les dettes inconnues ne pourront dépasser 20,000 francs, accepte. Puis un testament est découvert qui contient un legs particulier de 15,000 francs. La part d'actif restant à l'héritier n'est plus que de 5,000 francs au lieu de 20,000, pour faire face aux 15,000 ou 20,000 francs de dettes qu'il suppose exister encore.

Il est vrai qu'il aurait un recours contre le légataire, mais ce recours peut devenir illusoire par suite de l'insolvabilité de ce dernier. C'est en vue de cette lésion imminente que la loi permet à l'héritier de revenir sur son acceptation.

Il faut convenir que cette explication n'est pas pleinement satisfaisante, quoiqu'on puisse l'admettre sans violenter les principes. Mais elle ne répond point aux termes de la loi : elle ne fait voir qu'une éventualité de lésion, et le Code exige une lésion éprouvée.

Aussi pensons-nous que la deuxième explication est préférable. Nous avons supposé tout à l'heure des dettes et un héritier légitime obligé de les payer sur ses propres biens.

Nous allons maintenant appliquer l'article 783 au cas où, s'il y a des dettes, l'héritier n'en est pas tenu sur ses propres biens, parce qu'il a accepté sous bénéfice d'inventaire.

La lésion, par suite de la découverte d'un testament, peut résulter, pour l'héritier, de l'obligation du rapport qu'il aurait contractée envers ses cohéritiers, lorsque par suite du legs il retirera de la succession moins qu'il n'y aura rapporté. Si nous supposons par exemple une succession de 100,000 francs et une donation faite à l'un des héritiers sans dispense de rapport de 50,000 francs, il est certain que celui-ci a intérêt à accepter la succession purement et simplement, puisqu'il retirera 75,000 francs au lieu de 50,000. Mais si l'on découvre ensuite un testament contenant un legs de 70,000 francs, l'héritier donataire ne recevra plus que 40,000 francs. Il se trouve donc par suite de son acceptation en perte de 10,000 francs.

Cette supposition qui est plus satisfaisante que la

précédente, puisqu'elle permet l'application de l'article 783 aussi bien en présence d'un héritier pur et simple que d'un héritier bénéficiaire, n'a pas été admise par M. Thézard qui la trouve restreinte en présence des termes généraux de la loi. Cet éminent professeur a cherché l'interprétation de l'article 783 dans la distinction qu'il établit entre les legs de corps certains et ceux de quantités.

La découverte postérieure d'un legs de sommes d'argent ou de quantité ne peut jamais constituer une lésion au préjudice de l'héritier. Le testateur, en effet, en disposant de ses biens n'a pu dépasser cette limite extrême : épuiser la totalité de son patrimoine. Aussi qu'importe que l'actif ne suffise plus, une fois les dettes payées, pour acquitter le nouveau legs? La diminution du patrimoine ne peut jamais dépasser le patrimoine lui-même; aussi l'héritier paiera jusqu'à complet épuisement des forces de la succession, mais pas au-delà. Il verra disparaître son droit, mais il n'éprouvera aucun préjudice.

Au contraire dans un legs de corps certain, le testateur détache la chose de l'ensemble de la succession au profit du légataire, auquel il en transmet directement la propriété. Cet objet qui n'est plus dans le patrimoine du *de cujus*, l'héritier n'en est que le détenteur, et il doit le délivrer tel qu'il est à la première demande du légataire. Celui-ci peut donc le réclamer contre l'héritier quel que soit le chiffre des dettes.

On trouve dès lors facilement l'application de l'article 783. Si une succession comprend des dettes qui dépassent la moitié de l'actif, tout en laissant un excédant considérable, il est évident que l'héritier acceptera purement et simplement. Puis des legs de corps certains découverts plus tard dépassent la moitié de la succession : « l'héritier sera lésé, car il sera tenu « au paiement de toutes les dettes, et ne pourra for- « cer les légataires particuliers d'y contribuer, tout en « étant forcé de leur délivrer intégralement leur legs. « C'est la masse sur laquelle il paie les dettes qui subit « alors une diminution sans qu'on puisse dire qu'il « paye les legs eux-mêmes *ultra vires hereditatis* » (Théard, *Revue pratique*, t. XLIII, p. 135).

Comme dernier argument en faveur du système que nous soutenons, nous pouvons encore invoquer l'article 802 qui implique d'une façon bien précise et bien nette l'idée que l'héritier n'est pas tenu *ultra vires*. L'article 802 en donnant à l'héritier bénéficiaire l'avantage de n'être tenu du paiement *des dettes* de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, semble bien indiquer que si le bénéfice d'inventaire est nécessaire à l'héritier quand il s'agit de dettes, il ne lui est d'aucune utilité en ce qui concerne les legs, parce qu'il ne peut jamais, sous ce rapport, éprouver de préjudice. Il est vrai que cet article 802 donne aussi à l'héritier bénéficiaire le droit de se décharger du paiement des dettes « en abandon-

nant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, » ce qui semblerait, au premier abord, mettre sur le même rang ces deux catégories de personnes. Ce n'est pas cependant ce que la loi a voulu dire : le bénéfice d'inventaire produit même entre l'héritier et le légataire un effet assez important ; l'héritier, quoique n'étant obligé au paiement des legs qu'*intra vires*, en est tenu dans cette mesure sur ses biens personnels ; avec le bénéfice d'inventaire au contraire, il n'en sera tenu que sur les biens de la succession. On comprend donc l'intérêt qu'il peut y avoir à permettre à l'héritier d'abandonner les biens de la succession bénéficiaire aux légataires comme aux créanciers.

Tels sont les arguments tirés de la tradition et des textes que nous pouvons invoquer pour prétendre que l'héritier ne peut être tenu des legs particuliers qu'*intra vires hereditatis* ; nous pouvons encore nous appuyer d'une façon générale sur les principes rationnels du droit et de l'équité.

Il y a une différence, en effet, entre les dettes et les legs. Le défunt en contractant des dettes s'était engagé à les acquitter entièrement ; l'héritier, qui est le continuateur et le représentant de la personne du défunt, sera obligé dans la même mesure. Mais le défunt n'est pas débiteur des legs qu'il a faits, puisqu'ils ne s'ouvrent qu'après sa mort. Aussi le principe que nous venons de rappeler n'est-il plus applicable. La cause de l'obli-

gation de l'héritier envers les légataires réside dans l'appréhension de l'actif héréditaire dont les legs sont une délibation. « Legatum est delibatio hæreditatis, « qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, « alicui quid collatum velit » (L. 116, pr., *De legat.*, 1°).

D'ailleurs, en s'inspirant de la volonté présumée du testateur, on ne peut croire que celui-ci ait eu l'idée d'enrichir les légataires aux dépens de la fortune personnelle de son héritier; on comprend que celui-ci, pour faire honneur à la mémoire de son parent, soit tenu des dettes *ultra vires*, mais le même motif n'existe plus quand on se trouve en présence de legs excessifs qu'on ne saurait sans iniquité imposer à l'héritier.

## II. Des légataires universels.

Le légataire universel qui a la saisine est tenu d'acquitter tous les legs; il est assimilé sur ce point aux héritiers légitimes; il a les mêmes droits, mais il a aussi les mêmes devoirs. Toutefois ses obligations ne peuvent avoir plus d'étendue que les leurs; aussi, comme eux, il n'est tenu de payer les legs qu'*intra vires emolumentis*; telle est du moins notre opinion.

Lorsqu'il y a plusieurs légataires universels, l'obligation de payer les legs pèsera également sur chacun d'eux; leur titre a la même valeur et ils doivent être mis sur le même pied à tous égards. Il en serait, du reste, autrement si l'héritier avait manifesté une inten-

tion contraire; ainsi dans le cas où il chargerait expressément l'un d'eux d'exécuter un legs particulier, celui-là seul devrait en supporter le fardeau.

Lorsque le légataire se trouve en présence d'un héritier à réserve, le paiement des legs ne se répartit plus comme le paiement des dettes : les dettes pèsent sur toutes les parties du patrimoine, sur la réserve comme sur la quotité disponible. Les legs, au contraire, pèsent seulement sur le disponible. Mais dans quelle mesure? L'article 1017 donne au légataire particulier, contre le légataire universel, une action personnelle. Ce mot a fait revivre, en ce qui concerne les legs, la discussion que nous avons examinée pour les héritiers légitimes : les légataires universels en concours avec des héritiers réservataires et chargés seuls du paiement des legs particuliers devront-ils les supporter dans la mesure de ce qu'ils recueillent ou même *ultra vires*?

La question ne peut se poser que pour les legs de sommes d'argent ou de quantité. Si en effet le legs particulier porte sur un corps certain, comme il se trouve dans le patrimoine héréditaire, son paiement ne pourra sûrement dépasser les forces de la succession; car si les créanciers, exerçant leur droit de gage, l'avaient fait vendre, le legs n'ayant plus d'objet serait caduc. Il faut donc écarter du débat le legs d'une chose individuellement déterminée.

À Rome, le légataire partiaire n'était pas tenu des dettes héréditaires envers les créanciers de la succes-

sion. Il pouvait seulement, en vertu des stipulations *partis et pro parte*, se trouver soumis, vis-à-vis de l'héritier, à l'obligation de contribuer aux dettes au prorata de son émolument (Ulpien, *De fideicom.*, t. XXV, § 15). Loisel, dans ses Institutes coutumières (liv. II, t. IV, Reg. 14), nous apprend que dans notre très ancien droit coutumier les légataires à titre universel et même les légataires universels en concours avec des héritiers légitimes, n'avaient pas contribué pendant longtemps au paiement des dettes et charges de la succession. Cependant on avait fini par reconnaître que les légataires universels devaient, comme successeurs à une quote-part des biens du défunt, subir par application de la maxime *bona non sunt, nisi deducto ære alieno* une réduction proportionnelle de leur legs en raison des dettes et charges de la succession. C'est dans cet esprit que fut rédigé l'article 334 de la nouvelle coutume de Paris :  
« Et quand ils succèdent les uns aux meubles, acquêts  
« et conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont  
« donataires ou légataires universels, ils sont tenus  
« entre eux à contribuer au paiement des dettes, cha-  
« cun pour telle part ou portion qu'ils amendent. »

De même Pothier s'explique ainsi : « A l'égard des  
« donataires et légataires universels, du roi et des sei-  
« gneurs qui succèdent par aubaine, confiscation,  
« toutes ces personnes ne sont tenues des dettes que  
« jusqu'à concurrence des biens auxquels ils succèdent;  
« ils peuvent, en les abandonnant, se décharger des

« dettes. — La raison est que toutes ces personnes ne  
« succèdent pas à la personne du défunt, mais seule-  
« ment à ses biens; ils ne sont tenus des dettes que  
« parce qu'elles sont une charge des biens; ils n'en  
« sont pas débiteurs personnels : or c'est un principe  
« que lorsqu'on est tenu de quelques dettes qu'à raison  
« d'une chose qu'on possède, on peut s'en décharger  
« en abandonnant la chose. »

Telle était également la jurisprudence des Parlements aussi bien en pays de droit écrit qu'en pays de droit coutumier.

Un seul cas se présentait où le légataire universel était obligé de payer les dettes ou charges, même au-delà de ce qu'il amendait; c'était celui où il avait négligé de faire constater par un inventaire la valeur des biens compris dans la disposition faite en sa faveur.

Dans cette hypothèse, malgré l'opposition de Ricard, *Des donat.*, partie III, chap. XI, n<sup>os</sup> 1509-1518), on admettait qu'il était tenu pour le tout. Mais hors ce cas, dans l'ancien droit, le légataire universel tenu des dettes de la succession pour partie, n'était aussi jamais tenu de payer les legs particuliers que jusqu'à concurrence de la part qu'il recueillait dans les biens du défunt.

En est-il encore de même aujourd'hui? Nous le croyons; les rédacteurs du Code ont voulu consacrer les principes de notre ancien droit dans les articles 1009-1012. Nous ne trouvons ni dans les travaux pré-

paratoires, ni dans les textes aucune trace d'innovation à ce sujet.

Cependant on a pu soutenir que les légataires universels étaient tenus *ultra vires emolumenti* aussi bien des legs particuliers que des dettes de la succession (S. 1865.2.63; 1867.2.305). Les partisans de ce système se fondent principalement sur l'article 1009 d'après lequel : « Le légataire universel qui sera en « concours avec un héritier auquel la loi réserve une « quantité de biens, sera tenu dettes et charges de la « succession du testateur, personnellement pour sa « part et portion, hypothécairement pour le tout. » Or, dit-on; c'est de cette manière que s'exprime la loi dans l'article 873, quand elle parle des héritiers du sang; et d'ailleurs à considérer isolément cet article 1009, l'expression *être tenu personnellement* a un sens qui ne saurait être douteux et que fait ressortir son opposition avec cette autre expression *être tenu hypothécairement*. Il n'est tenu des créances hypothécaires que sur l'immeuble de la succession hypothéqué et jusqu'à concurrence seulement de cet immeuble, de telle sorte qu'il peut se décharger de la dette en l'abandonnant; au contraire il est tenu pour sa part et portion des autres dettes personnellement, c'est-à-dire qu'il ne peut échapper à cette obligation par aucun abandon, mais seulement en les acquittant intégralement.

De plus cet argument ne se trouve-t-il pas confirmé

par le second alinéa de l'article 873 qui s'exprime ainsi : « Les héritiers seront tenus des dettes et « charges de la succession..... sauf leur recours soit « contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires « universels, à raison de la part pour laquelle ils « doivent y contribuer. » Cette disposition prouve que les créanciers ou les légataires particuliers peuvent et doivent agir contre les héritiers; mais elle prouve aussi que si ceux-ci paient, ce n'est qu'à la décharge des légataires universels, et sous réserve, comme l'indique le mot *recours*, de se faire rembourser par ces derniers ce qu'ils ont acquitté. Or, dans quelle mesure ont-ils payé? *Ultra vires hereditatis*. Et dans quelle mesure alors les légataires universels doivent-ils les rembourser? *Ultra vires*; les légataires sont tenus par l'action récursoire comme ils le seraient par l'action principale et directe, c'est-à-dire sur tous leurs biens mobiliers ou immobiliers, présents ou futurs.

Ce raisonnement repose sur une fausse interprétation de l'article 873. Ce n'est pas en effet dans cet article que se trouve pour les héritiers l'obligation de payer sur leur propre patrimoine toutes les charges de la succession; l'article 873 a seulement pour but de régler dans quelles proportions se divise, à l'égard des héritiers quels qu'ils soient, purs et simples ou bénéficiaires, l'obligation au paiement des dettes et charges; mais elle ne statue nullement sur les effets ou l'étendue de cette obligation. C'est dans l'article

724 seul que nous trouvons l'obligation d'acquitter *toutes les charges de la succession*. Or, cet article 724 ne vise que les successeurs qui, étant les continuateurs ou les représentants de la personne du défunt, sont investis de la saisine, et par conséquent il laisse de côté les légataires universels qui sont en présence d'héritiers réservataires.

Le principe que nous combattons a été soutenu avec une grande vigueur dans un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 13 août 1851 (D. 1851.1.281).

Des considérants de l'arrêt il résulterait que l'intention des rédacteurs du Code a été de modifier à cet égard les anciens principes du droit écrit et du droit coutumier, et de ne laisser subsister, si ce n'est quant à la saisine légale, aucune différence entre les diverses personnes qui succèdent à titre universel par le vœu de la loi ou par la volonté de l'homme. Cette assimilation entre les successeurs à titre universel, nous la trouvons dans l'article 1002 qui donne les mêmes effets aux dispositions testamentaires, soit qu'elles aient été faites sous la dénomination d'institutions d'héritier, soit qu'elles aient été faites sous la dénomination de legs. Et l'obligation personnelle, dont le successeur à titre universel est tenu en vertu de l'article 1009, existe dès qu'il est saisi des biens de la succession, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la saisine procède de la loi ou de la délivrance accordée par l'héritier légitime.

Nous répondrons à ces arguments, en faisant remarquer que l'obligation *ultra vires* résulte, non pas de la saisine, mais de la continuation par le successeur de la personne du défunt.

Quand nous nous trouvons en présence d'un légataire universel et d'un héritier légitime, lequel des deux succède à la personne du défunt? l'héritier saisi et lui seul; le légataire ne succède qu'aux biens. Voilà pourquoi il doit demander la délivrance de son legs à l'héritier, et pourquoi il ne peut être tenu des charges de la succession que dans la mesure de ce qu'il y prend.

La Cour de cassation donne encore à l'appui de sa thèse un argument qu'il est facile de détruire. Elle prétend que l'obligation personnelle dont le légataire universel serait tenu *ultra vires* a pour cause la confusion des biens du défunt avec ceux du successeur. Le titre du débiteur, dit-elle, ne constatant pas par lui-même la consistance et la valeur des effets de la succession, a nécessairement pour résultat de réunir entre ses mains et de confondre avec ses propres droits actifs et passifs les droits actifs et passifs du défunt, en telle sorte que les biens par lui recueillis deviennent, à l'instant même où il en est saisi, le gage de ses propres créanciers, de même que ses propres biens deviennent le gage des créanciers de la succession.

Il est certain qu'en droit l'objet transmis se confond avec les autres biens composant le patrimoine du lé-

gataire; de plus il s'y confond grevé des charges qui existaient antérieurement. Mais le successeur qui demeure soumis à l'obligation d'acquitter les charges, ne l'est que dans la mesure de la valeur de l'objet qui tombe dans son patrimoine, et par suite de cette confusion il n'est tenu qu'à l'observation de cette maxime : *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*.

D'ailleurs, nous reconnaissons que, de même que dans l'ancien droit, le légataire qui n'aurait pas fait d'inventaire et dont les biens se seraient confondus avec ceux qu'ils recueillent dans la succession, serait tenu, à raison de ce fait, du paiement total des dettes héréditaires.

### III. *Des légataires à titre universel.*

L'article 1012 met sur le même rang le légataire à titre universel et le légataire universel; tous deux sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion, hypothécairement pour le tout. Cette assimilation, exacte quant aux dettes, ne l'est pas quant aux legs. En effet l'article 1009 qui met à la charge du légataire universel, l'obligation de payer *tous les legs*, ne peut s'appliquer aux légataires à titre universel, car ceux-ci ne prennent pas nécessairement toute l'hérédité, comme le font les légataires universels. Toutefois lorsque le legs à titre universel se trouve être du montant de la quotité dispo-

nible, et qu'il existe en outre des legs particuliers, l'article 1009 trouve encore son application. Le légataire acquittera tous les legs particuliers; l'héritier réservataire prendra sa réserve; et si les legs dépassent la quotité disponible, le réservataire agira en réduction, tous les legs seront réduits, et le légataire à titre universel ne sera plus alors tenu de leur acquittement que dans la mesure de la réduction opérée.

Mais nous pouvons supposer maintenant que les legs à titre universel n'atteignent pas le montant de la quotité disponible. L'héritier prendra alors à la fois sa réserve et la portion du disponible laissé libre; et nous devons nous demander dans quelle mesure il devra contribuer, avec le légataire à titre universel, au paiement des legs particuliers.

L'article 1013 répond à cette hypothèse : « Lorsque  
« le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la  
« portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre univer-  
« sel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs par-  
« ticuliers par contribution avec les héritiers natu-  
« rels. »

Des difficultés se sont élevées sur l'interprétation de cet article 1013.

A première vue cet article paraît signifier que chacun des héritiers et des légataires devra contribuer au paiement des legs particuliers, proportionnellement à ce qu'il prend dans la succession, décision qui, d'ailleurs, est conforme à la règle de l'article 1017. Si

done nous supposons que le défunt laisse une succession de 100,000 fr. à un enfant, un légataire à titre universel du quart des biens, et un légataire particulier de 12,000 fr., l'enfant qui prend les trois quarts de la succession paiera les trois quarts du legs particulier, soit 9,000 fr., et le légataire à titre universel, un quart, soit 3,000 fr.

Un grand nombre d'auteurs n'adoptent pas cette manière très rationnelle et très simple d'interpréter l'article 1013; ils appliquent dans l'hypothèse qui nous occupe la règle que les legs particuliers ne sont pas une charge de la réserve, mais de la quotité disponible. Si le testateur, disent-ils, avait disposé de tout le disponible, le réservataire n'aurait eu à supporter aucune fraction du legs; il n'en a disposé que du tiers ou de la moitié, l'héritier ne contribuera au paiement des legs que pour le tiers ou la moitié, en un mot pour ce qu'il conserve dans le disponible en sus de la réserve. Ainsi, dans l'espèce énoncée ci-dessus, l'héritier et le légataire, prenant chacun la moitié de la quotité disponible, supporteront le legs pour moitié, soit 6,000 fr.

Ce système s'appuie sur l'autorité de Pothier d'après lequel « l'héritier aux propres ne doit contribuer aux legs qu'à proportion des seuls biens disponibles qu'il retient... et la raison en est que les legs ne sont pas comme les dettes une charge de tous les biens, mais ils sont une charge des biens disponibles seule-

ment » (Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 3, § 6).

Cette opinion de Pothier avait été combattue par Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. iv, § 10), et n'avait pas été admise dans la pratique. Bourjon nous apprend en effet que la jurisprudence du Châtelet de Paris s'était fixée en sens contraire (*Droit commun de la France*, tit. IX, partie II, section III).

Les rédacteurs du Code, qui connaissaient évidemment la jurisprudence coutumière sur ce sujet, avaient introduit une innovation dans l'article 99 du projet primitif, qui disait : « Si le legs à titre universel ne  
« comprend qu'une quotité de la partie disponible,  
« les legs particuliers sont acquittés, *d'abord par les*  
« *héritiers sur ce qui reste de la portion disponible,*  
« *et subsidiairement par le légataire à titre univer-*  
« *sel.* »

Il en serait résulté, dans l'espèce que nous avons posée, que le legs particulier de 12,000 fr. aurait été acquitté en entier par l'héritier. L'article fut critiqué, et dans la séance du 27 ventôse an XI il ne fut adopté qu'avec l'amendement « que la contribution sera supportée également par l'héritier et par le légataire à titre universel » (Fenet, t. XIII, p. 399). Or est-ce les faire contribuer également que de mettre le paiement de la même somme à leur charge, quand l'un prend les trois quarts et l'autre seulement un quart des biens? L'amendement qui avait pour seul but de retirer au

légataire à titre universel une faveur qui n'avait pas sa raison d'être, ne peut avoir eu pour résultat de l'obliger à une contribution plus forte dans les legs que dans les dettes.

La règle toute particulière au paiement des legs que les rédacteurs du Code avaient eu l'intention primitive d'établir dans l'article 99, explique pourquoi une disposition spéciale avait été rédigée à cet égard. En modifiant leur décision, ils ne se sont pas aperçus qu'il était inutile de faire un article spécial et que l'article 1012 pouvait suffire; de là vient que nous trouvons à côté l'un de l'autre, deux articles qui auraient pu être fondus ensemble.

Nous avons vu plus haut que les partisans de la doctrine que nous combattons s'appuyaient sur cette idée que les legs particuliers étaient une charge exclusive de la quotité disponible. Cette règle est évidemment très juste, mais il ne faut pas faire de confusion : ce principe peut être invoqué avec raison dans le cas où tout le disponible a été légué : il signifie alors que les legs particuliers ne peuvent jamais avoir pour effet de réduire la réserve, en d'autres termes que les réservataires ne sont tenus de contribuer à l'acquittement des legs que jusqu'à concurrence du disponible; mais il ne signifie pas que les réservataires ne sont tenus de contribuer à l'acquittement des legs qu'en proportion de ce qu'ils prennent dans le disponible. Quelle raison existe donc pour attribuer une telle fa-

veur au réservataire? Aucune; pourvu que sa réserve soit intacte, il n'a pas à se plaindre; et cela est conforme à l'esprit de la loi, « qui n'a voulu, dans la réa-  
« lité, que réserver à l'héritier une certaine portion,  
« et non pas, comme dit Bourjon, qu'on sophistiquât  
« sur icelle pour l'augmenter. »

Lorsque le légataire universel se trouve en présence d'un héritier non réservataire, l'application du principe est très simple. L'héritier, qui a la saisine, représente seul le défunt; il est tenu des dettes et des charges de la succession, et c'est à lui que les légataires s'adresseront pour le paiement de leur legs. Mais il aura un recours contre le légataire à titre universel, qui, en vertu de l'article 1012, est tenu des charges pour sa part héréditaire, et comme d'après l'article 1017 il en est tenu personnellement, il s'ensuit que les légataires particuliers pourront s'adresser directement à lui.

Le testateur, qui est maître absolu de disposer de ses biens comme il l'entend, peut grever spécialement un de ses légataires de l'acquittement de certains legs particuliers; évidemment celui qui en est chargé en sera seul tenu. Cette dérogation aux principes, qui ne se fait en général qu'au moyen d'une disposition expresse du testament, peut cependant résulter aussi de la nature des clauses qu'il renferme. Lorsqu'un corps certain est légué, dit Pothier, ceux qui succèdent à la chose léguée en sont seuls tenus, et chacun

en est tenu, en ce cas, à proportion de la part pour laquelle il y succède. C'est ainsi que des legs d'objets mobiliers ou immobiliers déterminés dans leur individualité restent à la charge exclusive, sauf déclaration contraire, du légataire à titre universel soit du mobilier soit des immeubles. Le legs de cet objet particulier est une exception au legs général : il diminue le legs général; en ce sens, il est à la charge du légataire à titre universel. « *In toto jure, generi per speciem derogatur.* » S'il y avait plusieurs successeurs, à parts inégales, ce legs particulier serait à la charge de chacun d'eux, non pour sa part virile, mais proportionnellement à la part qu'il y prend.

---

## CHAPITRE III.

### DU PAIEMENT DES LEGS PARTICULIERS ET DE LEUR ÉTENDUE.

---

Les successeurs tenus en vertu de la loi ou de la volonté du testateur au paiement des legs particuliers ont les mêmes obligations qu'un débiteur ordinaire; il faut appliquer au paiement des legs les principes qui régissent le paiement des dettes.

Le légataire particulier, créancier vis-à-vis de l'héritier, a pour but, en formant sa demande en délivrance, d'obtenir la possession de l'objet qui lui est légué; aussi peut-il refuser toute autre chose que celle qui lui est due, et le débiteur ne sera libéré que par prestation réelle de cet objet. Ce principe était appliqué en droit romain; nous le retrouvons dans la loi 11, § 17 au Code, *De legatis*, 3° : « Cum per fideicommissum « aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relic-  
« tum est, » et nous le voyons formulé dans l'article 1243 du Code civil : « Le créancier ne peut être con-  
« traint de recevoir une autre chose que celle qui lui

« est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. »

Le débiteur d'un legs ne pourrait donc pas forcer le légataire d'une somme d'argent de recevoir des immeubles de la succession et réciproquement le légataire de certains biens d'en toucher la valeur en argent, quand même il invoquerait un intérêt d'affection pour les garder; c'est là une considération qui ne peut prévaloir contre le droit du légataire (Toullier, t. V, §§ 524-525; Merlin, *Legs*, V, §§ 2 et 3). Il est bien entendu que le testateur peut toujours donner au débiteur du legs la faculté de l'acquitter en nature ou d'en payer l'estimation en argent. Mais dans ce cas celui-ci doit prendre parti pour l'un ou l'autre mode et ne peut se libérer moitié d'une façon, moitié de l'autre.

Un héritier, auquel il est permis d'acquitter en immeubles un legs d'argent a le droit de choisir les immeubles qu'il donnera en paiement; on ne peut exiger qu'une chose de lui, c'est qu'il fournisse en immeubles la valeur déterminée dans le testament, ce qui sera réglé par experts. On n'a donc pas à se préoccuper, dans cette hypothèse, de l'article 1022, qui n'a trait qu'aux legs de choses indéterminées, et d'après lequel le débiteur n'est pas obligé de les donner de la meilleure qualité, mais ne peut les offrir de la plus mauvaise.

Si le débiteur a la faculté d'acquitter un legs de sommes d'argent en effets publics, il peut se produire

postérieurement à l'ouverture de la succession une dépréciation sur ces effets; qui supportera alors la perte ainsi encourue? La réponse est facile puisqu'il s'agit ici de choses indéterminées. Tant que les effets n'auront pas été livrés au légataire, le débiteur du legs en reste propriétaire, et les risques de la dépréciation sont pour lui.

Nous avons supposé jusqu'ici que le testateur avait, par une disposition expresse, donné le choix au débiteur. S'il y avait doute sur l'intention du *de cujus*, on devrait appliquer les règles de l'article 1190 sur les obligations alternatives : « Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. » C'est une conséquence du principe posé dans l'article 1162, principe d'interprétation des conventions en vertu duquel « la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Le testateur peut prescrire toute mesure qu'il croit utile pour assurer l'exécution de ses dernières volontés. Ainsi lorsque le legs consiste en une rente viagère, il peut, pour garantir le légataire contre l'insolvabilité de l'héritier, ordonner le placement en rentes sur l'État d'un capital dont les intérêts seront affectés au service de la rente.

Mais une pareille disposition peut faire naître certaines difficultés : Si on suppose, en effet, qu'une loi vienne réduire le taux de l'intérêt, on peut se deman-

der qui doit supporter les conséquences de cette réduction? Est-ce le légataire qui ne pourra prétendre alors qu'aux intérêts moindres produits par le capital, et qui ne sera pas alors rempli complètement de la rente à lui léguée? ou bien est-ce le débiteur du legs qui devra fournir un capital supplémentaire et garantir ainsi le service de la rente au taux que le testateur a fixé? La jurisprudence, constante sur ce point, décide que la réduction n'atteint pas le légataire et qu'elle frappe le débiteur de la rente; celui-ci, en effet, est tenu du paiement des legs, non pas seulement sur le capital affecté spécialement au service de la rente, mais encore sur tous les biens provenant de la succession (D. 1855.2.43; Sirey, 1853.2.475; 1854.2.462).

Il a même été décidé que les héritiers ne pourraient pas se prévaloir de ce que le légataire aurait accepté en paiement des coupons de rente réduits au taux nouveau, et aurait ainsi consenti à la réduction, s'il n'est intervenu à cet égard aucune convention entre les héritiers et le légataire. En l'absence de cette convention, les droits du légataire restent ce qu'ils sont en vertu du testament.

Ayant ainsi déterminé quel est le mode de paiement auquel l'héritier est tenu, nous devons maintenant nous demander quelle est l'étendue de son obligation.

Le legs peut porter soit sur des corps certains, soit sur des choses déterminées seulement dans leur espèce.

1° *Legs de corps certain.*

Le légataire a droit aux choses léguées du jour du décès du testateur ; il en devient propriétaire dès ce moment, mais il ne peut en jouir qu'après la délivrance consentie par l'héritier ou le légataire universel. Il en résulte que tous les risques de la chose sont pour le légataire, et que s'il en est évincé, le débiteur du legs n'est pas tenu de l'obligation de garantie ; « seulement, dit Pothier, il est tenu de céder au légataire les actions que le testateur pouvait avoir pour la garantie de cette chose » (*Introduc. au t. XVI de la cout. d'Orléans*, sect. vi, § 5).

Reste à savoir ce que comprend la chose léguée.

« La chose léguée, dit l'article 1018, sera délivrée avec les accessoires nécessaires et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur. » Ainsi le legs comprend les accessoires de la chose, du moins ceux qui sont nécessaires à son usage, et sans lesquels son utilité ne serait pas complète.

Mais comment déterminer quels accessoires sont nécessaires, quels ne le sont pas ? Il y a d'abord les choses que la loi elle-même déclare accessoires, et sur lesquelles, par conséquent, aucun doute ne peut s'élever ; ainsi les objets mobiliers que le propriétaire place sur un fonds pour son usage ou son utilité, et ceux qu'il y attache à perpétuelle demeure, par exemple les chevaux et les autres animaux servant à la cul-

ture, les ustensiles aratoires, les clefs d'un bâtiment, les statues dans leur niche. Tous ces objets prennent la nature du fonds auquel ils sont attachés, ils deviennent immeubles (art. 524 Code civil). On ne peut donc même plus les considérer comme des accessoires, mais comme des parties du fonds (Pothier, *Introduct.*, sect. VI, § 4).

Peuvent encore être considérés comme accessoires nécessaires les titres de propriété : les légataires propriétaires de la chose léguée, dès le jour du décès du testateur, peuvent en avoir besoin pour défendre leurs droits ; on pourrait d'ailleurs leur appliquer par analogie l'article 842, d'après lequel chaque copartageant, dans une succession, doit être mis en possession des titres relatifs aux objets qui lui sont échus.

Cette règle était admise dans l'ancien droit par tous les auteurs, à l'exception toutefois de Ricard, qui se fondait sur la loi 24 au Code, *De fideic.*, pour soutenir que les héritiers représentant le *de cujus* avaient le droit de conserver les titres de propriété, sauf à en aider les légataires en cas de besoin, et que ceux-ci ne pouvaient réclamer que les titres concernant la jouissance (Ricard, part. II, n° 54 ; Pothier, *Introduct.*, n° 94).

Il serait difficile de passer en revue toutes les choses qui peuvent former l'accessoire d'un legs particulier. D'ailleurs, ce sera le plus souvent une question de fait qui sera livrée à l'appréciation du tribunal.





article 1019 qui se lie à l'article 1018 et le complète, envisage l'hypothèse où les augmentations proviennent du fait du testateur : « Lorsque celui qui a  
« légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fus-  
« sent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une  
« nouvelle disposition, faire partie du legs. »

La question tranchée par cet article 1019 avait occupé nos anciens jurisconsultes. Voici comment Pothier résumait l'opinion généralement admise sur ce point : « (Le légataire profite) des augmentations qui  
« sont provenues du fait du testateur depuis le testament; la chose léguée doit être délivrée avec ces  
« augmentations, soit qu'elles soient unies à la chose  
« léguée par une union réelle, tels que sont les bâtiments construits sur un héritage légué, soit qu'elles  
« y soient unies par une union de simple destination,  
« tels que sont des morceaux de terre que le testateur  
« a, depuis son testament, incorporés à la métairie  
« qu'il a léguée » (*Don. testam.*, chap. V, sect. III, § 5).

Ainsi, dans ce système qui s'appuyait sur des textes de droit romain (L. 39, D., *De legat.*, 1<sup>o</sup>; L. 24, § 2, D., *De legat.*, 2<sup>o</sup>), on présumait que la volonté du testateur était de comprendre les nouvelles acquisitions dans la chose léguée. Les auteurs du Code se sont écartés sur ce point de l'opinion de Pothier, leur guide habituel en ces matières de testaments, en inter-

prétant d'une façon différente l'intention du testateur. La règle du Code est très juste dans le cas où les choses nouvellement acquises conservent leur individualité propre; le testateur a-t-il voulu alors faire de ces biens une dépendance de l'objet légué? Nous ne pouvons le dire en toute certitude, et, dans le doute, nous devons décider que pour qu'ils soient compris dans le legs, une disposition expresse du testament à cet égard est nécessaire.

L'article 1019 admet, dans son second alinéa, une exception en faveur des légataires : « Il en sera autrement des embellissements ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte. » Le législateur n'a fait qu'appliquer ici le principe qu'il avait posé dans l'article 1018, et d'après lequel la chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur.

La distinction un peu subtile que la loi établit entre l'acquisition d'un terrain contigu et l'augmentation d'un enclos, se justifie par la nature de l'objet légué et l'intention présumée du testateur. En effet, l'immeuble légué est le même après comme avant les embellissements ou les nouvelles constructions qu'il a reçus. Il n'y a pas là deux choses distinctes : le terrain nouveau s'identifie avec l'immeuble qui fait l'objet du legs et ne saurait en être séparé. Dans le cas, au contraire, de l'acquisition d'un terrain contigu, nous nous

trouvons en présence de deux choses bien distinctes ; le testateur a légué l'une d'elles, mais pour faire profiter son légataire de l'acquisition nouvelle, il devra insérer dans son testament une nouvelle disposition.

Les expressions employées par le législateur dans l'article 1019 (2<sup>e</sup> alinéa), ont fait naître quelques difficultés dans leur interprétation.

La loi fait bénéficier le légataire de l'augmentation survenue à un enclos dont le testateur l'aurait gratifié. Que faut-il entendre par le mot enclos et quelle étendue doit-on lui donner ? La définition de l'enclos se trouve dans la loi du 6 octobre 1791 (art. 6, sect. iv). « L'hé-  
« ritage sera réputé clos, lorsqu'il sera entouré d'un  
« mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou  
« porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré  
« de palissades et de treillages, ou d'une haie vive ou  
« d'une haie sèche faite avec des pieux, ou cordelée  
« avec des branches, ou de toute autre manière de  
« faire les haies en usage dans chaque localité, ou enfin  
« d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ou-  
« verture et de deux pieds de profondeur. » Cette définition ne peut nous servir à interpréter l'article 1019 : on n'a en effet qu'à se rappeler l'objet de la loi de 1791, appelée le Code rural, pour se convaincre qu'elle ne peut s'appliquer au cas qui nous occupe. Dans la loi de 1791, cette définition n'a été donnée qu'au point de vue de la répression, afin de caractériser les circonstances aggravantes des délits ruraux ; il en est de même

dans l'article 391 du Code pénal; aussi comprend-on qu'elle ait été donnée aussi exacte et précise que possible. Mais en notre matière, où il s'agit avant tout d'une question d'interprétation de volonté, le même motif n'existe plus, et un légataire pourra parfaitement soutenir que le terrain à lui légué forme un enclos dans le sens de l'article 1019, quoiqu'il ne remplisse pas les conditions déterminées par la loi de 1791. C'est là une simple question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

L'article 1019 doit-il s'appliquer si le fonds légué n'a été clos que depuis la confection du testament? Le testateur, par exemple, lègue un terrain non clos qui lui appartient; puis il achète un terrain contigu et fait enclore le tout. Le légataire pourra-t-il réclamer cet ensemble de biens en vertu de l'article 1019?

Certains auteurs refusent ce droit au légataire en se fondant sur la disposition finale de l'article 1019 qui, « étant exceptionnelle, ne doit pas être étendue au détriment de la règle générale contenue dans la première partie » (Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. II, n° 316). L'article 1019 (2<sup>e</sup> alinéa) suppose qu'à la confection du testament l'immeuble légué était déjà enclos; cette présomption n'est plus applicable à notre espèce, et dès lors nous devons rentrer dans la règle générale à laquelle cet alinéa apporte une dérogation.

Mais ne pourrait-on pas soutenir, au contraire, que la règle générale nous est donnée par l'article 1018

quand il dit « que la chose léguée sera délivrée... dans « l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur, » et que la première partie de l'article 1019 est une dérogation à ce principe, tandis que la seconde n'en est que l'application; et dès lors, si on admet ce système, on doit en conclure que la première partie doit recevoir une interprétation étroite, comme toute exception à un principe, et la seconde, au contraire, une interprétation large, comme retour au droit commun. Telle est l'opinion que Coin-Delisle a développée dans son traité des *Donations et Testaments*, art. 1019, n° 4.

L'application de l'article 1019 présente une certaine difficulté lorsque le legs, au lieu de porter sur un immeuble unique et bien déterminé, comprend une universalité, telle qu'un domaine ou les immeubles situés dans telle commune. Le légataire profitera-t-il des acquisitions nouvelles qui ont été rattachées au domaine ou qui se trouvent dans la même commune? Il faut répondre négativement. En effet, l'article 1019 s'applique à tous les legs particuliers; or tel est le caractère du legs d'un domaine ou des immeubles situés dans telle commune. La loi veut que les acquisitions nouvelles ne soient pas comprises dans le legs, quand même elles seraient contiguës ou enclavées dans les autres biens : elle n'admet aucune exception. D'ailleurs le texte est en harmonie avec l'intention du testateur : quand quelqu'un lègue *ce qu'il possède*, il ne

peut léguer ce qu'il *possédera* ; si, en faisant de nouvelles acquisitions, son intention est d'en faire profiter le légataire, il doit la manifester expressément.

L'article 1019 ajoute que les embellissements et constructions nouvelles sont compris dans le legs. Que faut-il entendre par constructions nouvelles ?

Il est certain que l'article 1019 est applicable lorsque le testateur, depuis la confection du testament, a ajouté des constructions à celles qui existaient déjà ou a reconstruit d'anciens bâtiments. Mais il en est autrement, lorsque après avoir légué un terrain nu, il y a fait depuis bâtir une maison d'habitation ou élever toute autre construction. A qui alors appartiendront le bâtiment nouveau et le terrain ? et que devient le legs ? Quelques jurisconsultes estiment que dans cette hypothèse, non seulement les constructions n'appartiendront pas au légataire, mais que le legs lui-même sera révoqué quant à son objet primitif par suite de son changement de destination. La chose léguée n'existe plus : le testateur avait donné un fonds et à sa mort on retrouve une maison.

Il est difficile d'admettre cette doctrine qui est trop absolue. A notre avis, le legs subsiste, et il comprend les constructions nouvelles. Quand on nous objecte que la loi en parlant de constructions nouvelles suppose qu'il y en avait d'antérieures, nous répondons que cette expression peut signifier aussi des constructions nouvellement faites, c'est-à-dire postérieures

au testament. Cette interprétation est en harmonie avec le principe posé dans l'article 1019 et d'après lequel on doit considérer comme une augmentation tout ce qui s'ajoute de nouveau à la chose léguée; elle est conforme également aux règles du droit commun sur l'accession : le legs porte sur le fonds, il porte aussi sur les constructions qui sont les accessoires du fonds (art. 552) : *omne quod inædificatur solo cedit*.

Nous dirons donc en règle générale que le légataire doit profiter des constructions élevées sur le fonds dont il est gratifié, à moins que le testateur ne change de volonté et ne fasse connaître expressément ses nouvelles intentions : *Si areæ legatæ domus sit imposita, debetur legatario, nisi testator mutavit voluntatem* (L. 44, § 4, D., *De legat.*, 1°; Pothier, *Donat. testam.*, chap. VI, sect. IV, § 2; Demolombe, t. XXI, n° 714; Laurent, t. XIV, n° 146).

Le légataire profiterait des constructions alors même que les dépenses ne seraient pas encore payées; et ces dépenses ne doivent pas retomber sur lui, mais sur les héritiers, car c'est une dette de la succession. Voici l'hypothèse qui s'est présentée : le testateur lègue un immeuble; il donne ensuite à bail cet immeuble, avec la condition pour le preneur d'y élever des constructions dont il lui remboursera le prix à la fin du bail. Le testateur meurt : la Cour de cassation décide que le légataire profite de ces constructions,

mais qu'il n'est pas tenu des obligations résultant de ce bail. En effet, on se trouve en présence de deux conventions bien distinctes : un bail et une vente à terme de constructions. La vente, quoique faite à l'occasion de bail, y est étrangère. Le paiement du prix fixé pour les constructions rentre donc dans les dettes ordinaires de l'hérédité, et dès lors le légataire particulier en est affranchi aux termes de l'article 1024 (Cass., 27 juin 1852, D. 1854.1.436).

Du principe posé dans l'article 1018 que la chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment du décès du testateur, la loi tire une conséquence qu'elle a formulée dans l'article 1020 :  
« Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée  
« a été hypothéquée pour une dette de la succession,  
« ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est  
« grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs  
« n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait  
« été chargé de le faire par une disposition expresse  
« du testateur. »

Les auteurs du Code ont été obligés d'introduire dans la loi cette disposition formelle, parce qu'ils apportent sur ce point une dérogation aux règles du droit romain et de notre ancien droit français.

Les jurisconsultes romains portaient de cette idée, que le testateur, en faisant un legs, entendait que sa libéralité fût complète; aussi pour eux l'héritier tenu à délivrance ne devait pas seulement mettre le légat-

taire en possession de la chose (*inducere in vacuum possessionem*), mais il devait aussi la lui délivrer franche et quitte et en pleine jouissance.

De ce principe ils tiraient les conséquences suivantes : si la chose léguée était grevée d'une hypothèque garantissant la dette du testateur, l'héritier était obligé de dégager la chose, c'est-à-dire de payer le créancier ; si la chose était hypothéquée pour la dette d'un tiers, le débiteur du legs n'était tenu de la même obligation que s'il était prouvé que le testateur avait connu l'existence de l'hypothèque. Et il en était de même pour l'usufruit grevant le fond légué : on décidait également dans cette hypothèse que l'héritier devait la racheter afin de pouvoir remplir entièrement son obligation de délivrance envers le légataire (Paul, *Sentences*, l. III, t. VI, § 8 ; L. 57, D., *De legat.*, 1<sup>o</sup> ; L. 26, D., *De legat.*, 2<sup>o</sup> ; L. 66, § 6, *eod.*).

Dans notre ancien droit le même système était admis, sauf toutefois en ce qui concerne l'usufruit du fonds légué ; la solution donnée par les Romains sur ce point avait soulevé de vives résistances. Pothier notamment refusait de l'admettre, se bornant à concéder que si l'usufruit était constitué en faveur du débiteur du legs, celui-ci devait y renoncer pour délivrer la chose en pleine propriété (*Donat. testam.*, chap. V, sect. III, art. 1, § 4). Il est facile de voir combien toutes ces distinctions devaient présenter d'incertitude et d'arbitraire.

La règle adoptée par l'article 1020 est au contraire bien plus, rationnelle et surtout plus conforme à l'intention présumée du testateur.

L'héritier n'est tenu que d'une chose : mettre le légataire en possession. Dans notre hypothèse il lui délivrera la chose dans l'état où elle se trouve, c'est-à-dire démembrée par un droit réel. Nous n'avons donc plus à nous demander si l'hypothèque a été constituée, avant ou depuis la confection du testament, si l'usufruit dont est grevé le fonds appartient à un tiers ou à l'héritier, dans tous les cas le débiteur du legs délivrera la chose telle qu'elle est à la mort du testateur. Il n'en résulte pas évidemment que le légataire doive supporter la dette pour laquelle l'immeuble est hypothéqué ; c'est là une dette du défunt dont les héritiers sont personnellement tenus. Seulement comme détenteur de la chose, le légataire sera soumis à l'action hypothécaire des créanciers, et si, ne voulant pas délaisser l'immeuble, il acquitte la dette, il aura un recours soit contre les héritiers du défunt, si celui-ci était personnellement tenu de la dette, soit contre le tiers débiteur, si l'hypothèque avait été constituée dans son intérêt.

Ce que le Code dit de l'hypothèque et de l'usufruit s'applique aussi nécessairement à tous les droits réels immobiliers, servitudes personnelles ou réelles, emphytéose, superficie ; la raison est la même.

Il est bien entendu que le testateur, toujours maître d'augmenter ses libéralités, peut imposer au débiteur

du legs l'obligation de dégrever la chose avant d'en faire la délivrance. Mais une disposition expresse de son testament est alors nécessaire, parce que nous nous trouvons en présence d'une exception à la règle générale posée dans l'article 1018.

*2° Legs de choses déterminées seulement  
dans leur espèce.*

L'étendue que comporte un legs de ce genre est déterminée par l'article 1022 du Code civil : « Lors-  
« que le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier  
« ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qua-  
« lité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. » Il résulte de ce texte que le choix appartient au débiteur du legs. C'est le droit commun ; dans le doute, en effet, la loi se prononce toujours en faveur du débiteur (art. 1162, 1190 C. civ.). Le droit romain, qui cependant admettait cette règle générale, y avait apporté une exception dans la matière qui nous occupe, sans qu'il soit possible d'en trouver la raison. Notre ancien droit, se conformant aux vrais principes, avait écarté cette théorie, et déférait le choix à l'héritier.

La loi détermine les limites dans lesquelles elle permet à l'héritier de choisir ; la bonne foi commande de ne pas donner la chose de la plus mauvaise qualité ; mais on ne peut non plus le forcer à donner la meilleure. « Ce que l'héritier délivre pour s'acquitter d'un

« tel legs, dit Pothier, doit être une chose qui soit en « bon état lorsqu'il la délivre, qui soit, comme l'on dit, « *loyale et marchande* » (*Donat. testam.*, chap. V, sect. III, § 5).

Si le testateur a lui-même limité les choses entre lesquelles l'héritier peut choisir, l'article 1022 n'est plus applicable. Ainsi je lègue à Titius un des chevaux de mon écurie ou une pièce de vin à prendre dans ma cave. L'héritier pourra offrir au légataire la pièce de vin ou le cheval qui aura le moins de valeur, sans que celui-ci puisse invoquer l'article 1022.

Il est clair que l'héritier serait entièrement libre dans son choix, si le testateur l'avait entendu ainsi. C'est là une question d'interprétation de volonté, donc une question de fait.

Si le testateur, au contraire, change les rôles et donne au légataire le droit de choisir, dans un legs de choses indéterminées, l'article 1022 doit-il encore s'appliquer, et doit-il, comme il le fait pour l'héritier, restreindre dans la même mesure le choix du légataire? Nous ne le pensons pas; l'article 1022 n'envisage pas cette hypothèse, et dès lors le choix du légataire ne peut pas être limité entre ce qu'il y a de la meilleure qualité et ce qu'il peut y avoir de la plus mauvaise : *Optimum hic a legatario, cui optio a testatore permissa est, optari potest* (Voët, *De opt. legat.*, nos 5 et 6; Troplong, n° 1963).

Ce n'est pas à dire pour cela que le droit du légat-

taire sera illimité. L'étendue de son droit d'option dépendra du caractère de la disposition ; d'ailleurs comme nous sommes en matière de legs particulier, la nature même de ce legs emporte une limite. Ricard disait « que le choix appartenant à l'héritier ou au légataire ne doit pas être exercé avec toute rigueur » (Part. II, n° 152). C'est encore la doctrine de la jurisprudence. Ainsi il a été jugé que la disposition par laquelle un testateur permet à une personne de faire choix *de ce qui peut lui faire plaisir dans son mobilier pour mémoire de lui* peut être considérée, suivant les circonstances, comme n'accordant la faculté de ne choisir qu'un seul objet.

Il est facile de voir d'après les développements que nous venons de donner combien l'interprétation des legs peut donner lieu à des difficultés sérieuses. Elles peuvent se présenter si nombreuses et si diverses que le législateur ne pouvait les prévoir, et qu'il a dû, sauf un cas, en abandonner la décision aux tribunaux.

Cependant il faut faire remarquer que bien souvent cette question d'interprétation ne se posera pas. En effet toutes les fois qu'une disposition testamentaire sera faite dans des termes clairs et précis, et qu'elle ne présentera pas avec d'autres dispositions des contradictions qui rendraient incertaine la volonté du testateur, le devoir du juge est d'admettre la disposition telle qu'elle lui est présentée. Et il n'a pas à rechercher si la volonté du *de cujus* correspond bien aux termes qu'il a

employés, si la clause peut produire un effet ou non : *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio* (L. 25, § 1, D., *De legat.*, 3°).

Il en est autrement lorsque les clauses du testament sont ambiguës ou obscures et qu'il en résulte une incertitude soit sur la personne du légataire ou sur l'objet légué, soit sur le caractère même des dispositions qui y sont enfermées. Alors le juge, au lieu de s'attacher, comme nous le disions plus haut, aux termes employés, doit avant tout rechercher l'intention présumée du testateur, et pour cela, s'attacher aussi bien à l'esprit qu'à la lettre du testament. En même temps qu'il recherchera le sens des mots que le testateur a employés, il devra consulter la situation personnelle de ce dernier, le milieu dans lequel il est placé, ses rapports avec ses parents et légataires et les usages du pays. Mais le magistrat pourra-t-il pour obtenir la preuve de faits intrinsèques, ordonner cette preuve même par témoins? La volonté du testateur ne pouvant se produire légalement que dans un acte revêtu des formes testamentaires, il s'ensuit qu'on ne peut la rechercher que dans cet acte lui-même, et que tous les genres de preuves pris en dehors, entre autres la preuve testimoniale, ne sauraient être admis.

Tel est le principe que la Cour de cassation a soutenu dans un célèbre arrêt de 1818 et qu'elle a formulé ainsi (28 décembre 1818) : « ... Que c'est dans « le testament lui-même, d'après leurs lumières et

« leur conscience, que les magistrats doivent puiser  
« les raisons de décider et non dans la déposition de  
« témoins, même sous le prétexte de commencement  
« de preuve par écrit; qu'en effet, depuis l'ordon-  
« nance de 1735, dont les principes ont passé dans  
« le Code civil, la loi n'admet la preuve testimoniale,  
« ni pour créer des dispositions, qui ne sont pas  
« écrites dans le testament, ni pour expliquer celles  
« qui sont obscures, ni pour révoquer ou modifier  
« celles qui sont rédigées dans les formes prescrites,  
« ni, en un mot, pour rechercher la volonté du testa-  
« teur » (Sirey, 1819.1.51).

A ce principe, la Cour n'admet aucune exception. C'est aller beaucoup trop loin. Il est bien certain que le juge ne *peut créer des dispositions*; mais quand elles existent légalement et qu'on les lui présente, il doit les expliquer en recherchant la volonté du testateur partout où il peut la trouver. Autrement, ce serait pousser le respect des formes jusqu'à l'absurde et tourner les précautions de la loi contre le testateur dans l'intérêt duquel elles ont été prises. D'ailleurs, le principe posé dans l'arrêt de 1818 est en opposition avec la tradition; Pothier, en effet, interprétant l'ordonnance de 1735 invoquée dans l'arrêt, admet très bien la preuve testimoniale pour rechercher la pensée du testateur.

Aussi, aujourd'hui, tous les auteurs et la jurisprudence qui a abandonné la formule excessive de l'arrêt

de 1818, sont-ils d'accord pour décider que, s'il s'agit de prendre la volonté du testateur dans la formation et dans les éléments qui la font régulièrement connaître, le juge doit s'attacher toujours et exclusivement à la substance de l'acte, *ex propriis verbis testamenti, non extrinsecus*; mais que si une disposition, régulière en elle-même, contient des termes ambigus, les tribunaux peuvent, pour les expliquer et en déterminer l'étendue, fortifier par des preuves extrinsèques les preuves prises dans la substance du testament (D. 1870.1.78; 1873.1.104; Laurent, t. XIV, n° 161; Demolombe, t. XXI, n° 37; Aubry et Rau, t. VII, § 712).

---

## CHAPITRE IV.

### DES SURETÉS ACCORDÉES AUX LÉGATAIRES PARTICULIERS.

---

Les légataires peuvent, dans bien des cas, se voir exposés à perdre le bénéfice des libéralités dont le testateur les a gratifiés; elles peuvent être compromises, en effet, par la mauvaise administration de l'héritier, qui, riche aujourd'hui, sera peut-être plus tard hors d'état d'exécuter les legs mis à sa charge; ou bien encore les légataires, bien qu'en présence d'une succession suffisante pour les payer intégralement, pourront ne toucher qu'une partie de leurs droits si l'héritier est insolvable et si ses créanciers demandent à concourir avec les légataires, sur le prix des biens héréditaires affectés désormais à leurs créances : le préjudice pour les légataires proviendra de la confusion des deux patrimoines. On comprend que le législateur ait voulu, dans ces circonstances, remédier à la situation intéressante des légataires et assurer aux dernières volontés du testateur leur pleine exécution. Aussi, pour parer aux différents dangers causés par

l'insolvabilité présente ou future de l'héritier, le législateur a, de tout temps, à Rome comme chez nous, créé au profit des légataires certaines garanties.

Ce sont ces différentes sûretés que nous allons étudier maintenant. Mais avant d'aborder l'examen du Code civil en cette matière, nous passerons brièvement en revue les règles formulées sur ce point par le droit romain et notre ancien droit.

Les garanties qui ont été successivement accordées au légataire en droit romain sont la *cautio legatorum* et la *bonorum separatio* qui sont des institutions prétoriennes et l'hypothèque sur les biens de la succession, qui est une création de Justinien.

1<sup>o</sup> *Cautio legatorum*. La *cautio legatorum* était surtout employée dans le cas d'un legs à terme ou sans condition; avant l'arrivée du terme ou de la condition, l'héritier pouvait compromettre par sa négligence ou sa faute une succession présentant les ressources suffisantes pour acquitter toutes les libéralités, et comme les légataires ne pouvaient exiger de lui aucune garantie, ils étaient souvent frustrés, sans avoir aucun reproche à se faire. C'est pour remédier à cette situation que le préteur autorisa le légataire à exiger, dès le décès du testateur, une promesse personnelle de l'héritier, garantie par une *satisfactio*.

Par cette promesse l'héritier s'engageait à payer le legs à l'arrivée du terme ou de l'accomplissement de la condition (L. 1, D. L, xxxvi, t. iii).

L'efficacité de la *cautio legatorum* ne se réduisait pas à la seule hypothèse d'un legs à terme ou sous condition; le légataire pouvait, d'une façon générale, invoquer la garantie prétorienne dans tous les cas où il avait intérêt à se protéger contre l'héritier (L. 1, § 4, D., *eod.*).

Tout héritier était soumis à la nécessité de donner la *cautio legatorum*, quand le légataire la réclamait (L. 1, § 4, D., *eod.*), sauf quelques rares exceptions. Cependant il pouvait s'y refuser, et, comme pour conserver à son système de protection toute son efficacité, le préteur ne pouvait se passer de sa promesse, il eut recours à un procédé dont il fit souvent usage. Le légataire était envoyé *ex edicto prætoris* en possession des biens héréditaires, et les détenait jusqu'à ce que l'héritier ait donné la *cautio*. « Simul cum « eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ cus- « todia extorqueat heredi cautionem » (L. 5, pr., D. LXXXVI, t. IV).

Cette *missio in possessionem* qui portait sur tous les biens héréditaires devait dans bien des cas n'être pas d'une grande utilité pour les légataires. En effet, dans la loi 15 du même titre, le jurisconsulte Valens pose en principe que cet envoi en possession ne peut porter que sur les biens existant entre les mains de l'héritier au moment de leur demande; il était dès lors loisible à celui-ci de faire disparaître complètement les biens composant leur gage.

2° *Bonorum separatio*. — Ce bénéfice avait pour résultat de rétablir, en ressuscitant en quelque sorte la personne du défunt, la distinction qui existait auparavant son décès entre son patrimoine et celui de son héritier et qui avait disparu à la suite de l'addition d'hérédité ; les biens du défunt redevenaient exclusivement affectés à ses créanciers et légataires, sans que les créanciers de l'héritier eussent le droit de concourir avec eux. On trouve dans la *separatio bonorum* une sorte de *restitutio in integrum* qui annule les effets de l'addition d'hérédité. Les jurisconsultes lui donnent cet effet en termes très absolus : « Cum « enim separationem petierunt, » dit Paul dans la loi 5 au même titre, « recesserunt a persona heredis et « bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt. » Et Ulpien, dans la loi 1, § 1, exprime la même idée et restitue aux biens du défunt une existence distincte et indépendante « et sic quasi duorum fieri « bonorum venditionem. » C'est en partant de ce principe qu'Ulpien et Paul ont été amenés à dire que les créanciers de l'héritier une fois désintéressés, les légataires ne pourraient se rembourser de ce qui peut encore leur être dû sur le patrimoine de ce dernier : « Separatio enim quam ipsi petierunt eos ab istis « bonis separavit » (Ulpien, t. I, § 17, *eod.*).

La *separatio* était étroitement liée dans son exercice à la procédure de la *venditio bonorum*. Au moment où les créanciers de l'héritier insolvable étaient envoyés

en possession de l'universalité de son patrimoine, les légataires demandaient au préteur l'autorisation d'en distraire les biens de la succession pour qu'ils fussent l'objet d'une *missio* spéciale accordée exclusivement à eux, puis ils les faisaient vendre en leur nom et s'en partageaient le prix. Le préteur était juge sans appel de la question de savoir s'il y avait lieu d'accorder la *separatio* : « De his autem omnibus an admittenda separatio sit, nec ne : prætoris erit vel præsidis notio, nullius alterius » (L. 1, § 14, D. L, XLII, t. VI).

Des difficultés pouvaient s'élever devant lui sur le point de savoir si les légataires n'avaient pas encouru la déchéance de leurs droits ; en effet, ils perdaient le bénéfice de la *separatio* dans plusieurs circonstances : d'abord lorsqu'il était devenu impossible, par suite de la confusion avec le patrimoine de l'héritier, de déterminer les biens de la succession ; dans ce cas les légataires étaient par la force des choses déchus de leur garantie, bien que généralement ils n'aient rien eu à se reprocher (L. 1, § 12, D., *eod.*). En second lieu, la *separatio* ne pouvait plus être invoquée lorsqu'il s'était écoulé une période de cinq ans depuis l'adition d'hérédité ; on pouvait supposer qu'après ce délai la confusion s'était opérée. Enfin les légataires perdaient le bénéfice de la *separatio* dans tous les cas où leurs actes faisaient supposer qu'ils reconnaissaient désormais l'héritier comme leur débiteur ; c'étaient là des questions de fait, souvent très délicates à apprécier.

Tous les légataires étaient admis à se prévaloir de la *separatio bonorum*; mais ce bénéfice était individuel et ne profitait qu'à ceux qui l'invoquaient. Il portait sur l'ensemble des biens héréditaires, qui sont tous le gage des légataires. Cependant, avant leur demande, l'héritier avait pu aliéner des biens de la succession et en toucher le prix; et l'on se demandait si dans ce cas les légataires pouvaient les revendiquer entre les mains des tiers acquéreurs? Papinien, dans la loi 2 D., au même titre, décidait que les légataires ne pouvaient agir qu'en cas de fraude : « Ab herede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur; utique si nulla fraudis incurrat suspicio. » En principe, toutes les aliénations consenties par l'héritier sont opposables aux légataires; l'action paulienne est le seul moyen qui leur soit donné pour faire rentrer les biens vendus dans la succession.

La *separatio bonorum*, quoiqu'offrant aux légataires une garantie très efficace, présentait aussi bien des inconvénients; il restait encore un progrès à faire, et c'est Justinien qui le tenta en conférant aux légataires une hypothèque légale sur tous les biens de la succession.

3° *Hypothèque des légataires*. — Justinien, dans une constitution de 529 (au Cod., L, VI, 1, 43), donne au légataire trois actions pour la garantie de ses droits : une action réelle, une action personnelle, une action hypothécaire. L'hypothèque des légataires porte sur tous les biens héréditaires, meubles et immeubles,

mais non sur les biens personnels de l'héritier, sur lesquels les légataires n'avaient jamais dû compter. Cette hypothèque ne prend naissance qu'au moment de l'adition d'hérédité; c'est à ce moment, en effet, que naissent les droits des légataires, et l'hypothèque, droit accessoire, ne saurait exister avant le droit principal. Cette garantie, qui semble résumer tous les avantages contenus dans les institutions prétoriennes, laisse cependant encore une certaine utilité à la *cautio legatorum*. Ainsi le créancier d'un legs conditionnel ou à terme, qui se trouve en présence d'objets pouvant se détériorer ou même disparaître entre les mains d'un héritier négligent aura tout intérêt à invoquer la *cautio legatorum*.

L'avantage le plus considérable résultant pour les légataires de l'hypothèque légale est le droit de suite qu'elle leur confère sur les objets de la succession. C'est là en somme le point le plus important de la réforme de Justinien. Au moyen de ce droit de suite, les légataires peuvent atteindre les biens de la succession partout où ils se trouvent, les vendre et se payer sur le prix; ils peuvent désormais faire tomber tous les actes passés par l'héritier à leur préjudice. Ils n'ont absolument rien à redouter, sinon la perte par cas fortuit de l'objet affecté à leur garantie ou sa dépréciation vénale; mais ce sont des dangers qu'il est impossible de prévenir et qui peuvent arriver même avec un héritier très solvable.

Si les légataires sont ainsi prémunis contre les créanciers de l'héritier, il est évident qu'avec l'hypothèque ils ne sauraient primer les droits des créanciers héréditaires, qui peuvent toujours de leur côté demander la *separatio*. Seulement si ces derniers renoncent à leur bénéfice ou en sont déchus, les légataires pourront néanmoins faire valoir leur hypothèque, de telle sorte qu'ils primeront dans cette hypothèse les créanciers du défunt.

En admettant même que les créanciers du défunt exercent le bénéfice de la *separatio*, le droit de suite résultant de l'hypothèque peut encore placer les légataires dans une situation plus avantageuse. Si en effet des biens avaient été aliénés par l'héritier avant la *separatio*, ces biens échapperont à l'action des créanciers, à moins que ceux-ci ne puissent prouver la fraude, ce qui est souvent bien difficile, tandis que les légataires, par la seule vertu de l'hypothèque et sans faire aucune preuve, pourront atteindre ces mêmes biens, les vendre et s'en distribuer le prix à l'exclusion des créanciers héréditaires qui seront ainsi frustrés.

On voit ainsi combien l'hypothèque créée par Justinien au profit des légataires offrait une sûreté plus sérieuse et moins fragile que la *separatio bonorum* du prêteur.

La séparation des patrimoines existait dans notre ancien droit en pays de coutume comme en pays de

droit écrit, mais elle diffère de l'institution romaine en ce sens que l'adition d'hérédité, au lieu d'être anéantie par la séparation des patrimoines est maintenue avec toutes ses conséquences : les effets de la saisine subsistent.

De plus, au lieu d'être comme en droit romain une mesure collective embrassant à la fois tous les objets de la succession, la séparation s'exerce isolément sur chaque bien et pour chaque légataire. La séparation dans les pays de coutume pouvait être demandée tant que les biens pouvaient se reconnaître : le droit écrit au contraire était resté fidèle à la prescription quinquennale du droit romain (Lebrun, *Des success.*, l. IV, chap. II, sect. 1, n<sup>os</sup> 11 et suiv.; Pothier, *Introduc. au titre XVII*, n<sup>os</sup> 120 et suiv. *Des success.*, chap. V, art. iv).

Il faut reconnaître que les règles de notre ancien droit sur la séparation des patrimoines manquent de précision, et cela tient sans doute à ce qu'elle fonctionnait rarement, en présence de la garantie autrement efficace de l'hypothèque légale.

On pourrait croire que les rédacteurs du Code, frappés de l'obscurité qui régnait en cette matière dans notre ancien droit, aient voulu poser des règles précises, ne laissant subsister aucun doute sur les questions fondamentales. Il n'en est rien cependant; et lorsqu'on veut fixer l'étendue et le caractère des sûretés accordées aux légataires particuliers dans notre droit

actuel, on est arrêté dès le premier pas et on doit se demander si la double garantie reconnue aux légataires par l'ancien droit existe encore ou si les rédacteurs du Code n'ont pas voulu supprimer l'hypothèque légale et réduire leurs sûretés à la séparation du patrimoine. Il est hors de doute que les légataires jouissent de la séparation du patrimoine et qu'ils peuvent s'en prévaloir tout aussi bien que les créanciers héréditaires contre les créanciers de l'héritier; l'article 2111 est formel sur ce point. Sont-ils de plus investis d'une hypothèque générale sur les biens de la succession, comme semble le dire l'article 1017? C'est là une question dont la solution est encore aujourd'hui contestée en théorie, car la jurisprudence est définitivement fixée dans le sens de l'affirmative.

L'opinion de la Cour de cassation, partagée par le plus grand nombre des auteurs, tire sa force des termes formels dans lesquels est conçu l'article 1017 :  
« Les héritiers du testateur ou autres débiteurs du legs  
« en seront tenus hypothécairement pour le tout,  
« jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de  
« la succession dont ils seront détenteurs. » Il est impossible de ne pas voir dans ces termes si explicites une hypothèque légale au profit des légataires; si on lui refusait ce sens, cet article serait absolument sans objet. Cependant MM. Aubry et Rau, et quelques autres jurisconsultes, malgré cet article 1017, refusent aux légataires cette seconde garantie en se fondant prin-

cipalement sur les travaux préparatoires du Code civil.

La commission de rédaction du Code, voulant trancher la question si controversée dans l'ancien droit de la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'hypothèque légale des légataires, avait introduit, au titre *Des donations et testaments*, deux articles, 99 et 100, ainsi conçus : Art. 99 : « Les héritiers ou débiteurs du legs sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au *pro rata* de la part et portion dont ils profitent dans la succession. Ils en sont tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles dont ils sont détenteurs. » — Art. 100 : « L'hypothèque des légataires est légale; elle résulte de la donation valablement faite, même sous signature privée, dans les formes ci-dessus indiquées. »

Ce dernier article se trouvait en opposition avec l'article 42 du titre *Des hypothèques* : « Les dispositions testamentaires, reçues par actes authentiques, n'emportent hypothèque que du jour du décès; » aussi fut-il supprimé par la section de législation du conseil d'État (Loché, t. XI, art. 88, 89, 90). Qu'en résultait-il, d'après MM. Aubry et Rau? C'est que l'article 99, qui est devenu l'article 1017, avait uniquement pour but de trancher la question discutée dans l'ancien droit, et de déterminer la nature de l'hypothèque qu'il y aurait sans doute lieu d'accorder aux légataires, se réservant de décider, au titre *Des hypothèques*, si décidément ils reconnaîtraient ou non cette hypo-

thèque. Or précisément ils ne l'ont pas reconnue, car nous ne trouvons, au titre *Des hypothèques*, aucune disposition qui l'établisse : cette hypothèque ne figure pas dans l'énumération que la loi donne des hypothèques légales (art. 2121). Au contraire, lorsqu'il est question de la séparation des patrimoines (art. 2111), le législateur a bien soin de placer le légataire à côté des créanciers, et il montre ainsi qu'il entend établir l'égalité la plus complète entre ces deux classes d'ayant-cause du défunt. Ainsi il est impossible de tirer un argument de l'article 1017 : cet article suppose seulement que le législateur accordera au légataire une hypothèque légale, mais supposer n'est pas disposer, et cette supposition se trouve détruite par les dispositions ultérieures du Code. L'article 1017 n'a d'autre objet maintenant que de régler la manière dont le paiement des legs peut être poursuivi contre ceux qui en sont personnellement tenus, et son second paragraphe, où il est dit que les débiteurs du legs en seront tenus *hypothécairement pour le tout* est devenu inutile par cela même qu'aucune hypothèque légale n'a été accordée aux légataires.

D'ailleurs ceux qui admettent l'existence de cette hypothèque reconnaissent qu'elle ne confère au légataire aucun droit de préférence, ni sur les créanciers du défunt en vertu de la règle *nemo liberalis nisi liberatus*, ni sur ces colégataires, quelle que soit la date de son inscription. Ce système est peu rationnel.

Comment concevoir une hypothèque qui produit son effet le plus énergique, c'est-à-dire le droit de suite, et qui n'engendre pas le droit de préférence à l'égard de tout le monde. Ce droit de préférence appartient d'ailleurs au légataire en vertu de l'article 2111 et d'une façon bien plus énergique, puisque l'inscription, prise en vertu de la séparation des patrimoines, remonte au jour même de l'ouverture de la succession, tandis que celle résultant de l'hypothèque légale ne prendrait rang que du jour où elle est effectuée. En définitive l'hypothèque légale du légataire se réduit au droit de suite; or il est impossible de la restreindre ainsi; il faut l'admettre complètement avec tous ses effets, ou la rejeter; mais il n'est pas permis de créer une sûreté spéciale qui ne trouve d'appui dans aucune disposition légale.

Telle est la théorie exposée par MM. Aubry et Rau; à côté en existe une autre, si voisine que MM. Aubry et Rau ont pu prétendre qu'elle se confondait avec la leur. Elle a été exposée par M. Gabriel Demante dans un article de la *Revue pratique* (1854, t. V) après avoir été proposée par Grenier (*Des donat.*, I, 311, 312) et par Toullier (t. V, 567-569). Voici en substance comment elle peut se formuler : l'hypothèque légale existe au profit des légataires. L'article 1017 emploie des expressions significatives auxquelles on ne peut se soustraire. Mais cette hypothèque n'est au fond autre chose que la séparation des patrimoines

elle-même ; elle lui emprunte toutes ses règles , elle est soumise à ses délais d'inscription , elle jouit de sa rétroactivité ; enfin elle n'a de nom que l'hypothèque. Pourquoi cela ? Si on admettait cette hypothèque avec toutes les conséquences que la loi reconnaît dans le système hypothécaire , il en faudrait conclure que la date de l'inscription deviendrait une cause de préférence non seulement sur les créanciers de l'héritier , mais aussi entre colégataires , de telle sorte que la garantie accordée à ces derniers pourrait être entre leurs mains une arme avec laquelle ils pourraient se nuire mutuellement. Or cela n'est pas admissible ; il faut que la plus stricte égalité règne entre les légataires. Et le seul moyen d'échapper aux effets rigoureux de l'hypothèque , c'est de lui appliquer les principes de la séparation des patrimoines , c'est de lui donner , lorsqu'elle est inscrite dans les six mois , un effet rétroactif , de telle sorte que cette hypothèque n'en porte que le titre et se confonde avec la séparation.

Évidemment on s'éloigne ainsi du principe établi dans l'ancien droit. Mais on y a été nécessairement conduit par la loi de brumaire sur la publicité des hypothèques , qui a exigé que , tout en conservant le principe , on soumit l'hypothèque à des conditions de fonctionnement qui n'en fissent pas pour le légataire une garantie à peu près illusoire. Autrefois l'hypothèque existait au profit de tous les légataires , et était opposable aux créanciers de l'héritier dès le moment

du décès et sans le secours d'aucune inscription. Aussi aucun danger que l'égalité ne fût rompue entre eux. Aujourd'hui, avec les conséquences de l'inscription, il n'en serait plus de même, et si le législateur n'avait pas pris soin de soumettre l'hypothèque à une réglementation qui permît aux légataires d'y trouver la même garantie qu'autrefois, les légataires auraient pu trop facilement chercher à se porter préjudice ou auraient été exposés aux surprises des créanciers de l'héritier.

Telles sont les deux théories qui, d'une façon différente, arrivent en définitive à nier l'hypothèque, puisque la seconde, après l'avoir proclamée, s'empresse aussitôt de la confondre avec la séparation.

Malgré les arguments sérieux sur lesquels elles reposent, il nous semble impossible de les admettre en présence des termes formels de l'article 1017. Il dispose que les héritiers seront tenus *hypothécairement pour le tout*. Peut-on rapprocher de cet article les dispositions de l'article 873 et dire que les hypothèses sont les mêmes? Non évidemment; dans le second cas, il s'agit d'une hypothèque conventionnelle consentie par le défunt lui-même à son créancier; une pareille hypothèque ne peut exister pour le légataire, car il est clair qu'aucune convention n'est intervenue entre le testateur et lui; il ne peut donc être question que d'une hypothèque légale dans l'article 1017, et si on lui refuse ce sens, il est sans objet.

On peut, il nous semble, expliquer la lacune qui existe dans l'article 2121 par une omission du législateur, et je ne crois pas que la différence qui existe dans la rédaction des articles 1017 et 2121, indique suffisamment l'intention d'abroger une sûreté, déjà consacrée par une longue tradition. La suppression des articles 100 et 42 du projet se justifie d'une façon très naturelle par la contrariété que présentaient entre elles ces deux dispositions, et il n'en résulte pas qu'on soit obligé pour cela de supposer chez le législateur l'intention de supprimer l'hypothèque elle-même.

En résumé, nous pensons que le Code civil n'a fait que suivre en cette matière les règles de l'ancien droit; les légataires ont encore aujourd'hui, comme autrefois, deux sûretés pour l'accomplissement de leurs legs, la séparation des patrimoines et l'hypothèque légale. Nous allons étudier successivement chacune d'elles.

### *I. De la séparation des patrimoines.*

Tous les légataires à titre particulier, à terme ou sous condition, et ceux dont le droit est immédiatement exigible, peuvent demander la séparation des patrimoines, parce qu'ils ont tous intérêt à ce que la confusion ne s'établisse pas entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. Ils peuvent la demander, sans avoir à se préoccuper de la qualité de l'héritier ou de ses créanciers : ainsi la femme créancière de son mari

pour sa dot ou ses reprises, le mineur créancier de son tuteur pour son compte de tutelle ne peuvent s'y opposer, en présence des légataires même les moins favorables. Comme nous le disions aussi, la qualité de l'héritier ne peut empêcher la séparation : héritier légitime, successeur irrégulier, légataire universel, dans tous les cas, les légataires particuliers ont intérêt à réclamer le privilège qui les protégera contre eux.

La garantie qui existe au profit des légataires contre les créanciers de l'héritier n'appartient pas réciproquement aux créanciers de l'héritier contre les créanciers du défunt et les légataires. L'article 881 le décide ainsi et tranche par là même la controverse qui s'était élevée sur ce point dans notre ancien droit

Les légataires appliquent la séparation à tous les biens qui se trouvent dans la masse héréditaire au moment du décès. Ils ne peuvent avoir de prétentions sur ceux que le défunt aurait donnés entre-vifs à son héritier, et qui seraient rentrés dans la succession par suite de réduction, car ces biens ne faisaient plus partie du patrimoine du défunt au jour de sa mort. Au contraire, sont exclusivement affectés aux séparatistes les créances de la succession, pourvu qu'ils prennent la précaution de faire opposition entre les mains des débiteurs avant le paiement aux héritiers, et les fruits recueillis par les héritiers et provenant des biens héréditaires.

Dans ce dernier cas, des auteurs ont soutenu que

les légataires ne pouvaient prétendre sur les fruits à aucun droit de préférence, parce qu'ils n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt. « Ces fruits, dit « Grenier, ont été la propriété exclusive de l'héritier et « se sont, dès l'instant même qu'ils ont été perçus, « confondus dans ces biens personnels : ces fruits, « d'ailleurs, n'ont jamais fait partie du patrimoine du « défunt, n'étant échus que depuis l'ouverture de la « succession » (*Hypothèque*, t. II, n° 436).

Mais cette théorie ne saurait être admise. Sans doute, les fruits n'ont pas été recueillis par le défunt lui-même, mais, comme le dit M. Demolombe (t. V, *Successions*, n° 132) : « Si l'héritier est réputé, dans « l'intérêt des créanciers et des légataires, n'avoir « jamais eu aucun droit sur les biens héréditaires, il « n'a pas pu acquérir les fruits, et c'est le cas, au « contraire, d'appliquer la maxime : *fructus augent* « *hereditatem*. » D'ailleurs, il est probable que la confusion se produira le plus souvent et rendra la séparation impossible; mais si les fruits ont conservé une certaine individualité, les légataires doivent en profiter. On se trouvera donc en présence d'une simple question de fait.

Pour déterminer les effets de la séparation, il importe avant tout d'être fixé sur sa nature et d'adopter un principe auquel on puisse rattacher la solution des différentes questions qui se présentent en cette matière. La séparation des patrimoines constitue-t-elle

un véritable privilège avec tous les effets que la loi reconnaît, ou bien se réduit-elle à un simple droit de préférence? Telle est la grave question qui divise profondément les auteurs et dans laquelle nous devons prendre parti, afin de déterminer l'étendue de la sûreté accordée aux légataires.

Nous pensons que la séparation ne produit pas dans notre droit plus d'effet que dans les coutumes; les rédacteurs du Code ont reproduit l'ancien système dans les articles 878-881, qui refusent aux séparatistes tout droit de suite sur les immeubles de la succession et dans l'article 880 qui confirme cette doctrine. « *A l'égard des immeubles, dit l'article 880, l'action (en séparation) peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.* » Donc, dès qu'ils en sont sortis, ils échappent à la séparation. Il est vrai que l'article 2111 vient qualifier ensuite de *privilège* la séparation des patrimoines. Mais c'est là une expression inexacte et impropre que le législateur a introduite par erreur dans un article où il ne règle, en somme, que des questions d'organisation, de publicité; l'article 878, auquel il renvoie, contient le principe de la séparation, il a pour lui l'autorité de la tradition, il est donc tout naturel que nous venions y trouver l'idée qui a inspiré le législateur. Cette interprétation laisse évidemment en souffrance les intérêts des légataires qui peuvent se voir frustrés par des aliénations consenties par l'héritier avant l'exercice de leur ga-

rantie; mais la séparation n'est point une mesure établie pour préserver les légataires de tout préjudice, elle a simplement pour but d'effacer les conséquences de la situation produite par l'acceptation de l'héritier et de rétablir les choses dans l'état où elles se trouvaient au décès du testateur. Or avant le décès, les ayant-cause du *de cujus*, les légataires notamment, ne pouvaient pas critiquer les actes faits par le défunt; c'est donc dépasser le but que de leur reconnaître le droit de suite par le seul effet de la séparation.

Plusieurs autres textes confirment la doctrine que nous soutenons. Nous pouvons même dire en général que partout où le législateur s'occupe spécialement du droit de suite, il omet comme à dessein de parler de la séparation des patrimoines. Ainsi la loi ne place pas la séparation au nombre des privilèges dans l'énumération qu'elle en donne dans l'article 2103, et il est certain que si elle avait entendu lui donner tous les effets que comportent les privilèges, elle aurait au moins indiqué son intention dans l'article qui en limite le nombre. De même dans l'article 834 du Code de procédure civile, qui a pour objet de réglementer le droit de surenchère, c'est-à-dire une des formes du droit de suite, le législateur accorde ce droit aux créanciers privilégiés ayant pris inscription au plus tard dans la quinzaine de la transcription, « sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers des articles 2108 et 2109 Code civil. » Pour-

quoi n'avoir pas étendu la même règle aux créanciers et légataires de l'article 2111? Parce que les rédacteurs du Code, réglementant en somme le droit de suite sous la forme du droit de surenchère, ne pouvaient citer un privilège n'entraînant pas droit de suite.

A l'appui de la thèse contraire, on nous objecte combien la garantie que nous accordons ainsi aux légataires est illusoire : ils inscrivent leur privilège dans les six mois, ils remplissent toutes les conditions nécessaires pour conserver le bénéfice de la séparation; il semble donc qu'ils doivent être à l'abri de tout préjudice. En aucune façon : l'héritier qui n'a pas le droit d'hypothéquer les immeubles héréditaires au détriment des créanciers du défunt inscrits en temps utile, pourra les vendre, en toucher le prix, et en définitive dépouiller les légataires. — Il est facile de répondre à cette objection : une hypothèque conférée à un créancier de l'héritier cause un préjudice notable aux créanciers du défunt. La somme qu'ils auront à se partager sera très diminuée. Une aliénation, au contraire, est bien moins nuisible, car ces créanciers, s'ils ne trouvent plus la chose, pourront toujours exercer leur droit de préférence sur le prix. — D'accord; mais si l'héritier pressé par le besoin d'argent a vendu moyennant un prix dérisoire, que vont pouvoir faire les légataires? — Sans doute le prix peut parfois se trouver un peu inférieur à la valeur de la chose, mais

cela n'est guère à craindre, car l'héritier, en agissant ainsi, se causerait à lui-même un tort aussi grand qu'aux créanciers héréditaires. En tout cas, si cela se produisait, les séparatistes auraient toujours la faculté de faire tomber une aliénation pareille au moyen de l'action Paulienne.

Nous ajouterons à l'appui de notre système une dernière considération : la transformation de la séparation des patrimoines en une hypothèque privilégiée peut produire des résultats contraires à l'intérêt des légataires. Si, en effet, on considère le droit qui lui appartient comme un privilège, il faut lui appliquer les règles posées dans la loi du 23 mars 1855 et notamment celles de l'article 6 d'après lequel un droit d'hypothèque soumis à inscription périt faute de n'avoir pas été inscrite avant la transcription de l'aliénation. Or voici la conséquence qui peut en résulter : le *de cujus* laisse pour héritier un insolvable; des jugements emportant hypothèque judiciaire sont prononcés contre lui; ses créanciers, porteurs de jugements, s'inscrivent. Puis l'héritier vend un immeuble de l'hérédité et l'acheteur transcrit; tandis que dans notre opinion, les légataires et les autres créanciers héréditaires auront toujours six mois pour conserver leur privilège à l'encontre des créanciers de l'héritier, ils seront, dans le système contraire, déchus de leur droit, quoique le délai de six mois ne soit pas encore écoulé, s'ils n'ont pas requis inscription avant la trans-

cription de l'aliénation (Sirey, 1872.1.154, note de M. Labbé. — 74.2.25; Barafort, *Sép. des patrim.*, p. 183).

#### § 1. *Effets de la séparation des patrimoines.*

L'effet le plus important de la séparation, celui qui lui donne pour ainsi dire sa raison d'être, c'est de permettre aux légataires de se faire payer sur les biens héréditaires à l'exclusion des créanciers de l'héritier. Mais pour arriver à ce résultat, la séparation a été soumise par le législateur à des conditions de publicité, qui, si elles sont négligées, peuvent en modifier considérablement l'efficacité.

En ce qui concerne les meubles, les légataires peuvent invoquer la séparation contre les créanciers de l'héritier tant qu'ils ne sont pas confondus avec les biens de celui-ci, et que la prescription de trois ans établie par l'article 880 n'est pas accomplie. Aucune condition de publicité n'est ici nécessaire.

Il n'en est pas de même pour les immeubles. L'article 2111 pose des règles bien précises à ce sujet :  
« Les créanciers et légataires qui demandent la sépa-  
« ration du patrimoine du défunt, conformément à l'ar-  
« ticle 878, au titre *Des successions*, conservent, à  
« l'égard des créanciers, des héritiers ou représentants  
« du défunt, leur privilège sur les immeubles de la  
« succession, par les inscriptions faites sur chacun de

« ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture  
« de la succession. »

Inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, le privilège résultant de la séparation prime toutes les hypothèques consenties par l'héritier, quelle que soit la date de leur inscription. Si les légataires laissent passer ce délai de six mois, leur privilège ne prend rang et ne produit son effet que du jour où il est inscrit, de telle sorte qu'ils seront encore préférés aux créanciers chirographaires de l'héritier, mais qu'ils céderont le pas devant les créanciers hypothécaires ayant pris inscription avant eux. Dans le système qui fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège entraînant droit de préférence et droit de suite, cette séparation se transforme en une hypothèque, lorsque les conditions prescrites pour la conservation du privilège n'ont pas été accomplies (art. 2113).

Ce système de publicité, très juste, est un progrès sur la loi de brumaire an VII dans laquelle aucun délai n'avait été fixé pour que l'inscription du privilège de séparation produisît un effet rétroactif, de telle sorte qu'un légataire particulier pouvait, après plusieurs années, faire tomber les hypothèques les mieux assises et les plus solides.

L'inscription du privilège, qui s'opère d'après les règles générales formulées dans l'article 2148, doit porter sur chacun des immeubles de la succession. Cependant la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour

décider que la dernière disposition de l'article 2148 ne s'applique pas à la séparation, et qu'une seule inscription ne suffirait pas pour tous les immeubles héréditaires situés dans un même arrondissement; il faut remarquer en effet que l'article 2111 parle d'une inscription prise sur *chacun* des immeubles de la succession (Colmet de Santerre, *Priv. et hypoth.*, 129 bis-I; Sirey, 77.2.45; 1879.1.154).

Quels sont les rapports des légataires soit entre eux, soit avec les créanciers héréditaires, lorsqu'ils exercent la séparation des patrimoines?

Si tous les légataires ont pris inscription dans le délai de six mois, aucune difficulté ne peut se produire: le prix des immeubles héréditaires est partagé au marc le franc entre eux; et si les créanciers du défunt ont pris la même précaution, il va de soi que ceux-ci, en vertu de la maxime *nemo liberalis nisi liberatus*, primeront les légataires. Sur ce point, pas de doute possible.

Mais au contraire des difficultés très sérieuses s'élèvent lorsque les inscriptions ont été prises les unes antérieurement, les autres postérieurement au délai fixé. Quel ordre alors faut-il suivre dans la répartition des sommes provenant des biens héréditaires?

Une opinion a été soutenue d'après laquelle la date des inscriptions doit faire la loi non seulement dans les rapports entre légataires et créanciers de l'héritier, mais même dans les relations des ayant-cause du défunt

entre eux ; on arrive ainsi à permettre à un légataire de créer à son profit une cause de préférence vis-à-vis d'un autre légataire ou d'un créancier héréditaire, et de renverser ainsi la règle *nemo liberalis* (Barafort, *Séparat. des patrim.*, n<sup>os</sup> 187 et suiv. ; Blondeau, *Séparat. des patrim.*, p. 480 et suiv.).

Ce système n'est pas admissible.

Pour répondre à la question que nous avons posée plus haut, il faut ne pas perdre de vue le but, la raison d'être de la séparation : elle est destinée à soustraire les biens de la succession à l'action des créanciers de l'héritier : l'article 2111 n'envisage que cette hypothèse. A ces créanciers on oppose la masse des créanciers héréditaires et des légataires. Les délais d'inscription sont utiles dans les rapports des premiers avec les seconds, mais il n'ont aucune raison d'être dans les rapports des créanciers héréditaires et des légataires entre eux, car ils ont des droits égaux. Aussi la date de l'inscription est-elle ici complètement indifférente : les légataires viendront toujours au marc le franc, en passant toutefois après les créanciers.

Il peut cependant se présenter un cas où le partage ne pourra pas se faire d'une façon égale entre les légataires ; cela se présentera lorsque l'un d'eux aura commis une négligence. Voici l'hypothèse qui s'est présentée (Trib. d'Aix, jug. du 18 mars 1873, Sirey, 1874.2.25). Deux légataires sont gratifiés chacun de 20,000 francs, et il existe dans la succession

une maison d'une valeur de 30,000 francs, dont ils doivent se partager le prix. L'un d'eux s'inscrit dans les six mois pour le montant de son legs; l'autre laisse passer le délai et s'inscrit postérieurement à un créancier hypothécaire de l'héritier pour 10,000 francs. Ce dernier passera avant lui et prendra 10,000 francs sur la maison. Les 20,000 francs qui restent, allons-nous les partager également entre les deux légataires, et donnerons-nous à chacun 10,000 francs, alors que si l'un d'eux avait été plus diligent et avait inscrit en temps utile, les 30,000 francs seraient restés leur gage et que chacun d'eux aurait touché 15,000 francs? Evidemment non. Il est juste que la perte retombe sur celui qui a commis la faute. Aussi le légataire, inscrit à temps, recevra 15,000 francs et l'autre n'aura droit qu'à 5,000 francs. Il y a donc préférence d'un légataire sur l'autre, mais cette préférence est complètement étrangère à toute idée de rang hypothécaire subordonné à la date de l'inscription.

Si le délai de six mois appartient généralement aux légataires pour prendre inscription et ainsi sauvegarder leurs intérêts, il est cependant un cas où l'article 2111 ne recevra son application que d'une façon fort restreinte. C'est ce qui arrivera lorsque l'héritier fera faillite dans les six mois de l'ouverture de la succession, mais avant que les légataires n'aient pu se mettre en règle. Dans cette hypothèse l'article 448 C. de com. et l'art. 2146 C. civ. établissent un principe absolu :

tous les privilèges sans exception tombent, s'ils ne sont pas inscrits avant le jugement. La séparation qui est un privilège *sui generis* tombera également. Cette règle qui est déjà bien rigoureuse pour les créanciers hypothécaires ordinaires semble encore plus sévère, appliquée à des créanciers auxquels la loi accorde comme aux légataires un certain délai pour se mettre en règle. Malheureusement les termes de la loi ne peuvent laisser aucun doute sur ce point; aussi la prudence exige que lorsqu'ils se trouvent en présence d'un héritier commerçant, les légataires n'attendent pas pour prendre inscription le dernier jour du délai qui leur est accordé.

Il est hors de doute que si l'héritier est en faillite au jour de l'ouverture de la succession, les légataires jouissent du délai de six mois pour prendre inscription. Les créanciers de la faillite qui sont libres de refuser la succession, ne peuvent, lorsqu'ils l'acceptent, l'acquérir que *cum sua causa*, c'est-à-dire grevée des legs.

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'une acceptation pure et simple de la succession par l'héritier : la séparation se justifie alors par la nécessité de faire cesser la confusion qui existe entre les deux patrimoines. Mais si nous supposons maintenant une acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui a justement pour effet de maintenir bien distinctes les deux masses de biens, il semble que les intérêts des légataires sont désormais sauvegardés et qu'une demande de sépara-

tion n'aurait plus sa raison d'être. Supposons pour un instant qu'un légataire raisonne ainsi et ne prenne pas inscription. Que va-t-il se produire? La situation peut se modifier : l'héritier, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, peut revenir sur sa détermination et se porter héritier pur et simple après six mois expirés. Le légataire qui a ainsi laissé passer le délai pourra-t-il venir soutenir que son privilège, quoique non publié dans les six mois, n'en subsiste pas moins avec tous ses effets, parce que l'héritier n'avait pas le pouvoir de renoncer à son bénéfice d'inventaire vis-à-vis de créanciers ou de légataires qui avaient suivi sa foi?

La question est discutée. La jurisprudence et un assez grand nombre d'auteurs sont d'accord pour décider que l'acceptation bénéficiaire dispense les légataires de demander la séparation des patrimoines, et que, quoi qu'il arrive dans la suite, le privilège se conserve sans le secours d'aucune inscription prise sur les immeubles. L'héritier, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, devient comptable de tout l'actif héréditaire envers les créanciers du défunt, et « cette obligation, disent MM. Aubry et Rau (§ 619, t. vi), emporte virtuellement à leur profit un droit de préférence, dont les tiers se trouvent avertis par la publicité même de l'acceptation bénéficiaire, qui ne peut avoir lieu qu'au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. » Ce droit acquis aux légataires ne peut leur être enlevé par le

fait de l'héritier bénéficiaire, qui viendrait dans la suite accepter purement et simplement; et ce qui le prouve, c'est que dans le cas où l'héritier encourrait la déchéance du bénéfice d'inventaire par suite d'actes de disposition faits sans l'observation des formalités prescrites par la loi, les créanciers héréditaires sont seuls admis à invoquer cette déchéance. D'ailleurs, est-ce que les termes de l'article 2111 ne sont pas concluants? Le législateur impose l'obligation de prendre une inscription aux créanciers et aux légataires *qui demandent la séparation des patrimoines*, d'où on peut conclure que lorsque la demande en séparation est inutile, l'inscription elle-même n'est plus nécessaire (Sir., 1863.1.379; 1871.2.157).

Nous ne croyons pas que cette théorie puisse être admise; et nous pensons que les légataires, bien que se trouvant en présence d'un héritier bénéficiaire, ont intérêt à demander la séparation et à prendre inscription dans le délai fixé par l'article 2111. Pour ceux qui pensent que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite en même temps qu'un droit de préférence, la séparation présente un avantage que n'a pas le bénéfice d'inventaire : Si on suppose, par exemple, que l'héritier bénéficiaire vende des biens de la succession; cette vente est valable et les légataires ne pourront les revendiquer entre les mains des tiers. Au contraire, cette revendication sera possible avec la séparation des patrimoines.

Mais laissons de côté cet argument, puisque nous n'accordons pas aux séparatistes un droit de suite sur les biens héréditaires.

Nous ne voyons pas pour quelles raisons on peut déclarer irrévocable la situation des légataires, lorsque l'héritier revient sur son acceptation bénéficiaire pour accepter purement et simplement.

Le bénéfice d'inventaire a été introduit dans la loi dans le seul intérêt de l'héritier. Le droit romain, l'ancien droit l'ont toujours considéré ainsi, et nous n'apercevons dans le Code civil aucune innovation sur ce point. L'héritier peut donc changer l'état de choses primitif, et confondre de nouveau les deux patrimoines; d'où résultent pour les légataires l'obligation, s'ils veulent conserver leur privilège, de procéder immédiatement à son inscription. D'ailleurs, les conséquences du système contraire constitueraient pour les tiers un grave danger : l'héritier bénéficiaire, par exemple, traite avec des tiers comme maître absolu des biens héréditaires; ceux-ci se font donner des hypothèques qu'ils inscrivent, alors qu'aucune autre inscription ne peut les prévenir que ces biens ne sont pas entièrement libres; puis plus tard, après que l'acceptation bénéficiaire aura été périmée, les légataires qui n'ont rien fait pour conserver leur privilège viendront se prévaloir de leurs droits restés inconnus, et causer aux tiers un dommage considérable.

§ 2. *De la divisibilité de l'action des séparatistes  
contre chaque cohéritier.*

Une personne décède laissant des héritiers qui acceptent purement et simplement la succession et qui font le partage des biens qui la composent. Puis les légataires demandent la séparation des patrimoines et se conforment aux règles de l'article 2111. Peuvent-ils, à l'aide de ce bénéfice, se faire payer indistinctement sur les biens échus à chaque cohéritier du montant intégral de leur legs ou devront-ils, au contraire, diviser leur action contre chacun d'eux ? La question est d'un grand intérêt aussi bien pour les créanciers et légataires que pour les héritiers eux-mêmes. Si les créanciers ou les légataires ne sont pas tenus de diviser leur action, ils sont certains d'obtenir le paiement de leurs créances ou de leurs legs jusqu'à concurrence au moins de la valeur des biens héréditaires. Le patrimoine tout entier du *de cujus* reste leur gage ; la situation est la même que si le testateur n'était pas mort. Quant aux héritiers ils sont tenus chacun, par une espèce de solidarité, d'acquitter la totalité des legs, sauf leur recours contre leurs cohéritiers, dont l'insolvabilité doit retomber sur eux.

Si l'on décide au contraire que l'action des créanciers ou légataires est divisible, la situation va se modifier à leur désavantage. L'héritier poursuivi ne

sera tenu sur les biens héréditaires que dans la mesure de ce qu'il prend dans la succession, et si l'un de ses cohéritiers est insolvable; cette insolvabilité, au lieu de peser sur lui comme dans l'hypothèse précédente, sera à la charge des créanciers et légataires.

Entre ces deux manières de voir, que faut-il décider?

Le système de l'indivisibilité de la séparation des patrimoines, qui compte un certain nombre de partisans, est fondé surtout sur le désir de garantir les légataires contre les dangers que ferait naître pour leurs droits le principe de la division. Les inconvénients de la doctrine contraire apparaissent surtout lorsqu'un héritier insolvable, qui a reçu un avancement d'hoirie, effectue le rapport en moins prenant; ils peuvent se produire encore dans l'hypothèse où des immeubles, formant l'actif de la succession, ont été licités comme impartageables et adjugés à un des héritiers; celui-ci seul propriétaire de tous les biens héréditaires, ne sera tenu cependant sur ces biens envers ses créanciers que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire. Des arguments juridiques ont aussi été donnés; on prétend que le caractère d'indivisibilité de l'action provient de la nature hypothécaire attribuée par la loi au bénéfice de la séparation des patrimoines. Le privilège des légataires saisissant les biens du *de cuius* au jour de l'ouverture de la succession, alors qu'ils ne sont pas encore partagés par les héritiers, les saisit pour la créance toute entière. En rapprochant l'article 1017

de l'article 2111, on voit que le principe de la divisibilité conduit à des résultats inadmissibles. Les légataires, ayant en vertu de l'article 1017 une hypothèque légale sur les biens de la succession, peuvent poursuivre hypothécairement pour le tout chacun des cohéritiers. Comment concevoir que ces légataires *qui certant de lucro captando* soient assurés d'une protection beaucoup plus sûre et plus efficace que celle accordée aux créanciers qui combattent eux *de damno vitando*? Mais cette protection, accordée aux créanciers et aux légataires par l'article 2111, constitue elle-même un privilège, et il est impossible d'en faire un droit moins puissant que la simple hypothèque de l'article 1017. Enfin, a-t-on dit, c'est une conséquence forcée de la nature de la séparation; elle efface la transmission héréditaire, elle tend à remettre les créanciers de la succession dans la situation où ils seraient sans le décès de leur débiteur : par conséquent ils peuvent poursuivre chacun des débiteurs sur tous les biens héréditaires échus dans son lot sans avoir égard aux effets produits par les articles 873, 883, 1220 (Demante, t. III, n° 222 bis-II, III; G. Demante, *Rev. crit.*, 1854, V; Lafontaine, *Rev. crit.*, 1859, XV).

Nous pensons que cette opinion est mal fondée et n'est pas en harmonie avec le but que la séparation des patrimoines se propose d'atteindre.

L'idée de la rescision complète de l'adition d'hérédité, d'une sorte de *restitutio in integrum* des effets

produits par l'acceptation, n'est pas exacte dans notre droit actuel. Elle avait sa raison d'être en droit romain, où la séparation était une mesure collective, mais dans notre droit ancien et d'après les règles du Code cette façon de l'envisager est en contradiction avec son caractère spécial et individuel. La séparation des patrimoines laisse subsister tous les effets de la transmission successorale, elle est accordée aux créanciers héréditaires contre les créanciers de l'héritier et non contre l'héritier lui-même. L'effet des articles 873, 883 n'en continue pas moins à subsister, et l'héritier reste ce qu'il était devenu par l'effet de l'acceptation et du partage, c'est-à-dire le débiteur personnel des créanciers et des légataires.

On reproche aussi à notre doctrine de ne pas être conséquente avec elle-même quand elle reconnaît dans la séparation des patrimoines un véritable privilège et ne lui accorde pas l'indivisibilité qui est de la nature de tout privilège. Une simple observation suffira pour répondre à cet argument :

Comment naît ce privilège? L'obligation aux legs s'étant divisée de plein droit entre les cohéritiers dès le jour du décès, le privilège, qui est l'accessoire de la créance, prend nécessairement naissance à la même époque, et ne peut avoir plus d'étendue que le principal; par conséquent il ne doit concerner que ce qui est dû par chaque héritier, c'est-à-dire sa part héréditaire des dettes de la succession. La séparation des pa-

trimoines naît divisée et ne fait aucune exception au principe de l'article 1220 sur la division des dettes.

Il est facile également de répondre à l'argument tiré de l'article 1017 : comment la loi peut-elle accorder aux légataires ce qu'elle refuse aux créanciers plus dignes d'intérêt ?

Dans l'opinion des auteurs qui, comme M. G. Demante, reconnaissent bien l'existence de la séparation des patrimoines et de l'hypothèque légale au profit des légataires, mais donnent à ces deux sûretés les mêmes effets et finissent par les confondre absolument, cette anomalie de la loi n'apparaît pas. Quant à nous, nous pensons que les deux garanties accordées aux légataires ont une existence bien distincte et que chacune d'elles produit des effets qui lui sont propres : les légataires, plus favorisés que les créanciers, ont d'une part l'hypothèque légale qui leur donne le droit de suite et une action indivisible, mais qui ne prend rang que du jour de l'inscription ; d'autre part, la séparation des patrimoines à laquelle s'appliquent les règles de la divisibilité des dettes, mais qui a ce double avantage de s'exercer sur les meubles comme sur les immeubles, et de rétroagir au jour du décès quand elle est inscrite dans les six mois.

Evidemment notre doctrine pourra, dans la pratique, entraîner de sérieux inconvénients. Et sous ce rapport l'argumentation de nos adversaires est pressante. Il existe cependant pour les légataires des

moyens d'échapper aux risques que peut leur faire courir la divisibilité de leur action. Tout d'abord ils peuvent pendant l'indivision se faire payer sur tous les biens de la succession; puis, si le partage a eu lieu et s'il est prouvé qu'il y ait eu collusion entre les différents héritiers dans le but de frauder les légataires, par exemple que, dans le but de se décharger d'une portion des dettes, un héritier ait engagé un de ses cohéritiers insolvable à accepter la succession, dans ce cas le légataire n'est pas désarmé et il pourra demander la réparation de ce dommage. Enfin les légataires trouveront une dernière garantie dans la faculté qui leur est donnée par l'article 882 d'assister aux opérations de partage; ils pourront empêcher ainsi que toutes les valeurs mobilières ne soient mises au lot d'un héritier sujet à caution, qui pourrait dans la suite les soustraire à leur action (Derouet, *Rev. prat.*, 1860, IX; Lebret, *Rev. crit.*, 1881, XLVIII; Demolombe, t. XVIII, n° 211; Aubry et Rau, t. VI, § 619, note 68; Cass., 9 juin 1857, Sir., 57.1.465.)

### § 3. *Des causes de déchéance du privilège des légataires.*

Le droit de demander la séparation des patrimoines peut se perdre de différentes manières; les causes de déchéance peuvent se réduire à quatre : 1° la renonciation explicite ou implicite; 2° la confusion résultant

de l'impossibilité de distinguer les biens du défunt de ceux de l'héritier; 3° l'aliénation par l'héritier des biens du défunt; 4° la prescription.

1° Les légataires peuvent renoncer expressément au droit de se prévaloir de la séparation des patrimoines; dans ce cas, ils sont liés irrévocablement à l'égard des créanciers de l'héritier. Ceci ne peut faire de doute : les conventions régulièrement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (Art. 1134 C. civ.).

Ils peuvent, en outre, renoncer tacitement à l'exercice de leur droit, en acceptant l'héritier pour débiteur. « Ce droit, dit l'article 879, ne peut cependant plus « être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance « contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour « débiteur. » Cette disposition reproduite de l'ancien droit remonte au droit romain. La loi 1, § 10, D., *De separat.*, disait : « Illud sciendum est, eos demum « creditores posse impetrare separationem qui non « novandi animo ab herede stipulati sunt; cœterum « si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separatio- « nis commodum. » En droit romain, les légataires avaient à choisir entre deux partis : s'interdire tout droit sur les biens de l'héritier en s'en tenant aux biens de la succession, ou, au contraire, accepter les effets de la transmission héréditaire et reconnaître l'héritier comme seul débiteur. En renonçant au bénéfice de la séparation, les légataires opéraient par cela

seul une novation, puisqu'il intervenait dans leur titre un des éléments constitutifs de la novation, le changement de débiteur.

Cette théorie avait été abandonnée depuis une constitution de Justinien (Constit. 8, C., *De novatione*), qui exigeait que les parties s'expliquassent formellement sur leur intention d'opérer novation. Cette distinction entre l'*animus novandi* et la *mens eligendi* n'avait pas échappé à Domat (*Loix civiles*, sect. II, n° 22) ni à Lebrun (*Successions*, n° 25), tandis que Pothier (*Success.*, chap. V, art. 4), ne l'avait pas saisie. Les rédacteurs du Code ont copié Pothier, et cela explique l'obscurité qui règne dans l'article 879 et les discussions auxquelles il a donné lieu.

Aujourd'hui l'héritier, qu'il y ait séparation ou non, devient dans tous les cas le débiteur du légataire, par le seul effet de la saisine et indépendamment de toute autre circonstance ou condition. Que faut-il donc entendre par la novation dont parle l'article 879? Tous les auteurs sont généralement d'accord pour décider qu'il s'agit ici, non pas de la novation, telle qu'elle est organisée par les articles 1271 et suivants, mais d'une novation *sui generis*, dont il nous faut préciser la nature. On a voulu interpréter l'article 879 en disant que la séparation ne pourrait plus être exercée lorsqu'il y aurait novation dans la créance du défunt « par l'acceptation de l'héritier pour débiteur, dans un contrat passé avec ce dernier *animo*

*novandi* » (Hureau, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1846, III).

Il est certain qu'il y a quelque chose d'inconséquent dans notre Code qui rend l'héritier débiteur personnel des créanciers héréditaires et qui cependant fait déchoir ceux-ci de leur privilège lorsqu'ils l'acceptent en cette qualité (Dollinger, *Rev. crit.*, 1862, XXI). Nous ne pouvons cependant, en l'absence de tout texte, pousser l'interprétation de l'article 879 aussi loin qu'on a voulu le faire.

On peut expliquer tout simplement cet article en disant que les légataires ne peuvent commencer par accepter la confusion des deux patrimoines et reconnaître l'héritier comme seul débiteur, pour ensuite venir demander la séparation.

Évidemment ce n'est pas là une novation telle que l'entend la loi au titre *Des obligations*; on n'en trouve aucun des éléments constitutifs : ni changement de débiteur, ni changement de créancier, ni changement d'objet. Cependant on peut dire que cette expression n'est pas complètement inexacte, car lorsqu'un légataire a manifesté par ses actes la volonté d'accepter l'héritier pour débiteur, on peut dire qu'il est plus complètement créancier vis-à-vis de lui.

Il est impossible d'énumérer tous les actes qui font présumer chez le légataire l'intention d'accepter l'héritier pour débiteur. C'est là avant tout une question de fait que le juge décidera suivant les circonstances. Nous pouvons dire seulement qu'il devra principale-

ment s'attacher à déterminer en quelle qualité l'héritier est intervenu dans les actes passés avec le légataire, s'il a agi comme représentant du défunt ou comme héritier maître de la succession. Dans le premier cas, le légataire conserve le droit de demander la séparation du patrimoine; dans le second cas il en est déchu.

Ainsi le légataire qui fait signifier à l'héritier des titres exécutoires, qui reçoit de lui des à-compte, des intérêts ou une promesse de paiement, n'opère pas novation dans le sens de l'article 879. Au contraire, il sera déchu de son privilège, s'il accepte de l'héritier une caution, un gage, une hypothèque : car dans ce cas l'héritier ne pourra plus agir qu'en son nom propre, et le légataire, en exigeant des sûretés particulières, prouve par là qu'il ne se contente plus de la qualité du titre, tel qu'il le tenait du défunt.

Nous devons faire remarquer, en terminant sur ce point, que la séparation étant une garantie absolument personnelle, les actes passés par un légataire ne pourront nuire à ses colégataires, qui conservent toujours, tant qu'ils ne se sont pas compromis eux-mêmes, le droit d'invoquer le bénéfice de la séparation.

2° Les légataires perdent le droit d'exercer la séparation relativement aux biens de la succession qui ont été aliénés par l'héritier.

La séparation ne détruit pas les effets de la saisine qui fait de l'héritier le propriétaire de tous les biens de

la succession et qui lui permet par conséquent de les aliéner. Les légataires sont obligés d'accepter ces aliénations comme si elles procédaient du défunt lui-même, et ils ne sauraient les empêcher en invoquant la séparation, car elle est dirigée contre les créanciers de l'héritier et non contre l'héritier lui-même. Ce droit de l'héritier est écrit dans l'article 880, qui ne parle que des immeubles, mais dont il faut à *fortiori* appliquer la décision aux meubles. Cependant, même dans l'hypothèse d'une aliénation, la séparation peut produire encore son effet : lorsque le prix de la chose vendue est encore dû par l'acquéreur, les légataires peuvent se le faire attribuer par préférence; ils n'auront pour cela qu'à faire notifier leur demande en séparation à l'acquéreur, avec opposition à tout versement de sa part, dans la caisse de l'héritier; ils pourront encore pratiquer une saisie-arrêt pure et simple entre ses mains.

Des auteurs cependant refusent ce droit aux légataires en prétendant qu'un privilège, dont un bien est grevé, ne passe pas sur le prix qui le représente après une aliénation. En droit romain comme en droit français, on a toujours admis que les séparatistes pouvaient exercer leur droit sur le prix de l'objet aliéné, et cette théorie est trop équitable pour que nous la repoussions. Si la vente est sérieuse et le prix raisonnable, les tiers acquéreurs seront à l'abri de toute action de la part des légataires, quand même ils con-

naîtraient l'origine des biens et le privilège qui pèse sur eux. Mais s'il y a eu fraude entre les héritiers et les tiers, si ceux-ci par exemple ont acheté à vil prix un objet de la succession de grande valeur, il est hors de doute que les légataires pourront poursuivre en vertu de l'action Paulienne la nullité de cette vente.

3° La confusion des deux patrimoines, à quelque époque et de quelque manière qu'elle ait lieu, rend impossible l'exercice de la séparation. Aucun texte ne le dit formellement, mais c'est une conséquence nécessaire de la situation qui se produit. Par confusion, il faut entendre, en notre matière, l'impossibilité matérielle de distinguer les biens du défunt d'avec ceux de l'héritier; il faut donc bien se garder de confondre cette confusion purement matérielle avec la confusion, mode d'extinction des obligations par la réunion sur une même tête de deux qualités incompatibles. Décider dans quel cas la confusion existe, est une question de fait, qui dépend des circonstances et dont nous ne pouvons *à priori* tracer les conditions.

Le mode d'extinction du droit des légataires résultant de la confusion sera le plus souvent inapplicable aux immeubles ou aux meubles incorporels. Ces biens conservent toujours une existence indépendante qui les distinguera des biens de l'héritier. Mais il en est tout autrement des meubles, et pour eux cette hypothèse pourra se présenter fréquemment.

L'inventaire sera le moyen le plus efficace pour prévenir la confusion, en conservant les indices propres à faire reconnaître chaque objet. Cependant nous ne croyons pas, contrairement à ce qu'a soutenu M. Demante, que l'inventaire soit requis à peine de déchéance comme pour le bénéfice d'inventaire; il nous semble plus juste de décider, en l'absence de textes, que les légataires pourront toujours être admis sous le contrôle des tribunaux à établir la provenance des meubles qu'ils revendiquent comme faisant partie de leur gage. Telle était du reste l'opinion admise dans l'ancien droit.

Quelques auteurs estiment que, lorsqu'il y a eu inventaire, l'héritier doit rapporter les meubles qui y sont compris ou *leur valeur*, et que les créanciers peuvent en demander la séparation.

Il est vrai que le prix représente la chose lorsqu'il se trouve encore entre les mains de l'acquéreur; mais s'il a été payé, il s'est confondu avec le patrimoine de l'héritier, la distinction n'est plus possible à faire et la séparation ne peut plus l'atteindre.

La séparation serait encore impossible si les meubles de la succession et ceux de l'héritier avaient été vendus en même temps et par un seul prix. La jurisprudence se prononce en ce sens, et il est probable, en effet, que la plupart du temps, une ventilation sera impossible à faire, et qu'il n'y aura pas moyen de distinguer la portion du prix afférent aux objets ayant

appartenu au défunt d'avec la portion du prix afférent aux biens de l'héritier.

Voici encore une hypothèse qui peut se présenter : un héritier a attaché à perpétuelle demeure à un de ses immeubles propres un meuble de la succession ; il en a donc fait un immeuble par destination. La séparation pourra-t-elle s'effectuer sur ce meuble dont la nature a changé ? Nous pensons qu'on doit appliquer ici la même solution que celle qui est donnée pour le privilège du vendeur. On décide, en effet, que si un acheteur a immobilisé un meuble dont il n'a pas encore payé le prix, le vendeur conserve sur ce meuble le privilège que lui accorde l'article 2102. Nous nous trouvons dans la même situation et nous n'avons pas de raisons pour statuer différemment.

Les héritiers ont tant de facilités pour soustraire les meubles de la succession à l'action des légataires, qu'on a été amené à se demander si ceux-ci ne sont pas fondés, dans le cas où ils ne peuvent de suite exercer la séparation, à exiger de leur débiteur certaines garanties pour la conservation de leurs intérêts ; la question, en un mot, est de savoir si la *cautio legatorum* des Romains existe encore dans notre droit.

La jurisprudence refuse ce droit aux légataires, et à juste raison, nous semble-t-il. La séparation, en effet, ne modifie pas les droits que la saisine confère à l'héritier, et ce serait modifier le caractère de la séparation que d'imposer à l'héritier certaines mesures qui au-

raient pour résultat de lui enlever la libre disposition des biens de la succession. De plus la loi, après avoir organisé le mode de conservation du privilège sur les immeubles (art. 2111), garde vis-à-vis des meubles un silence qui est significatif; elle prouve par là ne vouloir entraver en rien le pouvoir de l'héritier sur cette catégorie de biens (Sirey, 1852.2.604; 1866.2.49).

4° Le droit de demander la séparation des patrimoines « se prescrit, relativement aux meubles, par le  
« laps de trois ans. A l'égard des immeubles, l'action  
« peut être exercée tant qu'ils existent dans la main  
« de l'héritier » (Art. 880).

Chez les Romains, la prescription était de cinq ans pour les meubles comme pour les immeubles; on pensait que le silence gardé par les créanciers pendant ce délai depuis l'adition d'hérédité était une approbation de la conduite de l'héritier et une preuve de confiance en lui. Les auteurs des pays de coutume n'admettaient pas en général ce délai de cinq ans et ne soumettaient la séparation à aucune prescription. La règle de droit romain, dit Lebrun, « ne s'observe pas en France, « où l'on tient pour maxime de n'admettre aucune « des prescriptions du droit romain, si elle n'est con-  
« firmée par l'ordonnance ou par la coutume » (*Success.*, l. IV, chap. II, sect. 1; Pothier, *Success.*, chap. V, art. IV). D'autres jurisconsultes distinguaient entre les meubles et les immeubles et admettaient pour les premiers la prescription quinquennale dans certains

cas, tandis qu'ils la rejetaient toujours pour les seconds.

Notre article 880 n'admet l'action de séparation relativement aux meubles que pendant le délai de trois ans. La brièveté de cette prescription se comprend aisément. Les meubles peuvent être détournés ou confondus dans le patrimoine de l'héritier si facilement que le légataire, en laissant passer trois années sans manifester par aucune mesure conservatoire l'intention de garantir ces biens contre la mauvaise administration de l'héritier, est présumé avoir abandonné ses droits sur eux; d'ailleurs, après ce délai la confusion se sera produit le plus souvent en fait, rendant impossible l'exercice de la séparation.

L'article 880 ajoute qu'à l'égard des immeubles l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. En définitive, cela revient à dire qu'il n'existe aucune prescription particulière pour les immeubles. Quelques auteurs ont prétendu, en se fondant sur l'article 2262, que le droit des légataires se prescrivait par trente ans. Nous estimons au contraire que leur privilège dure autant que la créance elle-même à laquelle il est attaché. Telle était la doctrine soutenue dans l'ancien droit (Pothier, *Introd.*, tit. XVII, *Cout. d'Orl.*, n° 127), et il ressort de la combinaison des dispositions de l'article 880, que le législateur du Code a entendu la suivre. En effet, l'article 880 commence par indiquer le délai de la déchéance à laquelle l'action en séparation se trouve

soumise en matière mobilière, puis il ajoute immédiatement après que pour les immeubles cette action peut être exercée tant qu'ils existent entre les mains de l'héritier; de pareils termes venant après la première partie de l'article semblent bien exclure toute idée de prescription. D'ailleurs cela est conforme aux principes généraux de notre droit. La séparation des patrimoines, qui n'est qu'un droit accessoire, doit durer aussi longtemps que le droit principal pour la conservation duquel elle est établie (Aubry et Rau, t. V, § 619, note 29.)

La prescription de trois ans pour les meubles court du jour de l'ouverture de la succession et non du jour de l'acceptation de la succession. En effet, l'action en séparation naît dès que la succession est ouverte, parce que dès ce moment l'héritier a la saisine légale de tout ce qui compose l'hérédité, et par conséquent devient débiteur des legs particuliers.

## II. *De l'hypothèque légale.*

Nous avons décidé, dans le courant de cette thèse, que l'article 1017 donnait aux légataires particuliers une sûreté distincte de la séparation des patrimoines, une hypothèque légale portant sur l'ensemble des immeubles héréditaires. Ces deux institutions fonctionnent parallèlement, elles ont chacune leur vie propre,

leurs règles particulières; et après avoir étudié la première, il nous reste à parler de la seconde dont le législateur n'a fait què poser le principe dans l'article 1017, sans en développer nulle part ailleurs les règles et l'application.

Cette garantie est basée sur une présomption de volonté de la part du testateur, qui a entendu donner à ses dispositions l'efficacité la plus complète. Sans doute cette hypothèque existe indépendamment de toute manifestation du testateur; mais celui-ci, usant de la faculté qui lui appartient de diminuer ou d'étendre ses libéralités, peut en restreindre les effets en la laissant peser sur un immeuble déterminé, ou en décharger même complètement le débiteur du legs. L'interprétation de sa volonté constituera le plus souvent une question de fait, laissée à l'appréciation du juge (Saintespès-Lescot, *Don. et Testam.*, n° 1455).

Tous les légataires particuliers, à terme ou conditionnels, aussi bien que purs et simples, peuvent se prévaloir de l'hypothèque légale. Ils ont tous les mêmes intérêts à sauvegarder, et leurs droits sont les mêmes. Peu importe aussi la qualité du débiteur du legs, héritier *ab intestat* ou héritier testamentaire; les biens qu'il recueille sont toujours affectés hypothécairement à l'acquittement du legs.

Il importe toutefois que l'héritier soit obligé envers le légataire en vertu du testament lui-même; s'il y avait novation dans le droit de celui-ci, l'article 1017

ne pourrait plus s'appliquer. Voici une espèce qui s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux : un testateur avait légué en nue-propriété une certaine somme à prendre sur le prix de licitation d'un immeuble de la succession; cette somme devait rester entre les mains de l'héritier, à qui le *de cuius* la laissait en usufruit. Dans la liquidation, on attribue au légataire la somme fixée par le *de cuius*; puis ce légataire prend inscription en vertu de l'article 2111 sur l'immeuble licité et adjugé à l'héritier. Ce dernier demande la radiation de cette inscription, et il l'obtient, en faisant remarquer qu'une interversion de titres avait eu lieu, qu'il n'était plus obligé vis-à-vis du légataire comme héritier, mais comme usufruitier. Or, la dette de l'usufruitier n'est pas garantie par l'hypothèque légale de l'article 1017 (Sirey, 1883.1.402).

L'hypothèque des légataires est générale; elle frappe tous les immeubles de la succession, immeubles par leur nature et immeubles par destination. Cette généralité de l'hypothèque peut apporter des entraves bien gênantes au crédit de l'héritier, surtout lorsque le legs est peu important; aussi celui-ci peut-il, en vertu de l'article 2162, demander la restriction de l'hypothèque à tel immeuble dont la valeur suffira pour assurer le paiement des legs (Cass., 22 janv. 1879, S. 79.1.252). Cependant nous pensons que si le testateur avait spécialisé expressément l'hypothèque sur certains immeubles, l'héritier ne pourrait plus la faire restreindre

en s'appuyant sur l'article 2162, parce qu'en cette matière la volonté du *de cuius* doit faire la loi.

Si l'hypothèque légale porte sur tous les immeubles dépendant de la succession, les immeubles propres de l'héritier n'en sont point frappés. Vis-à-vis de ces biens, en effet, les légataires ne sont que des créanciers chirographaires, venant en concours avec les créanciers de l'héritier et n'ayant droit qu'à une distribution au marc le franc.

Les héritiers ou autres débiteurs d'un legs « en « seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à « concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs » (art. 1017). Si donc la succession a été partagée entre plusieurs héritiers, le légataire, qui ne peut poursuivre personnellement chacun d'eux que pour la part qu'il prend dans la succession, pourra par l'action hypothécaire réclamer le legs dans son entier à l'héritier qui a dans son lot un immeuble héréditaire. Le Code a ainsi pris parti dans la discussion qui divisait nos anciens auteurs sur la divisibilité ou l'indivisibilité de l'action hypothécaire : en décidant que cette action est indivisible, le législateur a oublié la différence qui sépare les legs des dettes. Quand un créancier s'est fait donner une hypothèque, elle garantit la totalité de la créance, et la division des dettes survenant par la mort du débiteur ne peut modifier cette situation. « Au contraire, dit Pothier, l'obligation qui résulte des legs n'a été con-

« tractée que divisément dès son commencement par  
« chacun des héritiers, qui en sont tenus; et par con-  
« séquent la partie des biens auxquels chacun a suc-  
« cédé ne peut être hypothéquée qu'à la part dont il  
« est tenu des legs » (*Introd.*, tit. XVI, *C. d'Orl.*,  
§ 107).

L'hypothèque des légataires est soumise au système de publicité organisé par le Code civil : elle doit être inscrite. Une inscription collective sur tous les immeubles de la succession n'est pas suffisante; il faut que les tiers puissent se rendre compte de la situation des immeubles, qui se trouvent entre les mains de l'héritier, avant de contracter avec lui, et une inscription portant sur chaque immeuble est le seul moyen d'arriver à ce résultat. Quant aux titres que les légataires doivent fournir et aux énonciations que doit contenir le bordereau, nous n'avons qu'à nous référer sur ce point aux règles générales tracées dans les articles 2148 et 2149.

A la différence de la séparation des patrimoines, qui permet au légataire de faire valoir son droit malgré les formalités de publicité antérieurement remplies par des tiers, et pourvu qu'il inscrive son privilège dans les six mois de l'ouverture de la succession, l'hypothèque légale ne produit ses effets que du jour de son inscription, et une fois inscrite, elle donne au légataire tous les droits d'un créancier hypothécaire ordinaire.

1° L'hypothèque donne au légataire le droit de se faire payer de préférence aux créanciers chirographaires sur les immeubles de la succession.

Pour éviter tout préjudice, le légataire devra, s'il est prudent, s'inscrire dans le plus bref délai. S'il est inscrit le premier, il primera tous les autres créanciers hypothécaires, sinon il sera devancé par tous ceux qui auront pu s'inscrire avant lui. C'est là le danger de l'hypothèque; bien souvent les légataires confiants dans la bonne foi de l'héritier, ou peut-être ignorants encore de leurs droits, se présenteront alors que l'héritier, malhonnête ou pressé de besoins, aura grevé d'hypothèques les biens de la succession en faveur de créanciers qui, souvent complices, auront pris immédiatement inscription.

Il est certain que la date de l'inscription ne peut jamais établir de cause de préférence dans les rapports des légataires entre eux : dans aucun cas l'égalité que le testateur est présumé avoir voulu faire régner entre eux ne doit être rompue. Cependant des difficultés pourront se présenter lorsqu'entre leurs inscriptions viendront se placer d'autres inscriptions prises par les créanciers de l'héritier. Dans cette hypothèse nous pensons qu'il faut alors envisager avant tout les dates, sans s'inquiéter de savoir si on n'arrive pas ainsi à rompre l'égalité entre les légataires : le légataire négligent doit seul supporter les conséquences de sa faute.

2° Le second effet de l'hypothèque légale, celui qui

donne à cette garantie toute son importance à côté de la séparation des patrimoines est de permettre aux légataires d'atteindre entre les mains des tiers acquéreurs et sans qu'ils aient besoin de recourir à l'article 1167 les immeubles de la succession. Nous avons vu plus haut que la question est très discutée de savoir s'il ne convient pas d'attacher cet effet à la séparation des patrimoines; et nous nous sommes prononcé pour la négative. Dans l'un et l'autre système d'ailleurs, les intérêts des légataires sont à peu de chose près également sauvegardés. Une seule doctrine les laisse à la merci des aliénations de l'héritier : c'est celle de MM. Aubry et Rau, qui nient l'existence de l'hypothèque légale, et qui en même temps limitent les effets de la séparation au droit de préférence.

L'exercice du droit de suite est soumis aux conditions générales de publicité déterminées par la loi du 23 mars 1855.

Le tiers acquéreur d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale des légataires devra, s'il veut le rendre libre, employer les formalités ordinaires de la purge. S'il néglige d'y procéder, le légataire conserve le droit de faire valoir son hypothèque, et le détenteur de l'immeuble pourra choisir alors entre divers partis : ou bien délaisser l'immeuble et recourir ensuite contre l'héritier de qui il le tient; ou bien, s'il n'a pas encore payé son prix d'achat, s'acquitter entre les mains du légataire et conserver ainsi l'immeuble; enfin, s'il

existe entre les mains de l'héritier d'autres immeubles héréditaires, il pourra se soustraire aux poursuites du légataire en invoquant le bénéfice de discussion, à moins toutefois que, par la volonté du défunt, l'hypothèque ne soit spéciale, auquel cas l'article 2171 lui refuse cette faveur.



## POSITIONS.

---

### DROIT ROMAIN.

I. Le droit de représentation n'a pas, en droit romain, le sens que le législateur lui a donné dans le Code civil.

II. Lorsque le *de cujus* laisse comme héritiers des neveux et des nièces, le partage de la succession se fait entre eux *in stirpes*.

III. Le père, qui vient à la succession de son enfant, perd l'usufruit qu'il possédait sur son pécule adventice.

IV. La *minima capitis diminutio* implique un changement dans le *status familiæ*, sans entraîner nécessairement un amoindrissement de la capacité antérieure.

V. La distinction des biens en meubles et immeubles ne s'applique pas aux *res incorporales*.

VI. La compensation *ex eadem causa* n'était pas admissible à l'époque classique dans l'action *depositi directa*.

### DROIT CIVIL.

I. Le légataire qui, au moment du décès du testateur, a entre les mains les objets à lui légués, est tenu néanmoins de demander la délivrance de son legs.

II. Les légataires universels ne sont tenus des legs particuliers qu'*intra vires emolumenti*.

III. La séparation des patrimoines n'est pas un privilège au sens légal du mot.

IV. Malgré l'acceptation bénéficiaire de l'héritier, le légataire doit s'inscrire dans le délai fixé par la loi, pour conserver le droit d'invoquer la séparation des patrimoines.

V. La donation faite au mari par ses père et mère, en considération du mariage, constitue, aussi bien que la constitution de dot au profit de la femme, un véritable acte à titre onéreux (C. de cass., 18 janvier 1887).

VI. Le principe « *en fait de meubles possession vaut titre*, » ne s'applique pas aux meubles incorporels.

VII. Le contrat de bail ne confère au preneur qu'un droit personnel.

## DROIT PÉNAL.

I. L'individu condamné à une peine afflictive et infamante temporaire, et frappé d'interdiction légale par suite de sa condamnation, peut valablement tester.

II. Les condamnations par contumace n'entraînent pas l'interdiction légale établie par l'article 29 du Code pénal.

III. La partie lésée par suite d'un délit peut, après avoir suivi la voie correctionnelle, se désister de sa plainte et saisir la juridiction civile.

## DROIT COMMERCIAL.

I. En cas de faillite, la déchéance du terme a lieu même en faveur des créanciers hypothécaires.

II. La règle de l'article 2279 : « *En fait de meubles possession vaut titre*, » ne s'applique pas aux navires.

## DROIT ADMINISTRATIF.

I. L'autorisation donnée à un établissement dangereux, incommode ou insalubre, ne met pas obstacle à ce que les tiers, ayant éprouvé un dommage provenant de cet établissement, obtiennent une indemnité devant les tribunaux civils.

II. La personnalité morale du département ne date pas de sa création, mais seulement du décret du 9 avril 1811.

---

*Vu par le Président de la Thèse,*

E. GARSONNET.

Vu et approuvé :

*Le Doyen,*

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

GRÉARD.



# TABLE DES MATIÈRES.

## DROIT ROMAIN.

### DES SUCCESSIONS *AB INTESTAT*

D'APRÈS LES NOVELLES DE JUSTINIEN.

|                                                                                            | Pages. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| INTRODUCTION.....                                                                          | 1      |
| CHAPITRE I. <i>Règles générales</i> .....                                                  | 5      |
| I. Du droit de représentation.....                                                         | 9      |
| II. De la <i>successio ordinum et graduum</i> .....                                        | 17     |
| CHAPITRE II. <i>Des différents ordres d'héritiers</i> .....                                | 28     |
| I. Descendants .....                                                                       | 30     |
| II. Ascendants. Frères et sœurs germains. Descendants de<br>frères et sœurs germains ..... | 37     |
| III. Frères et sœurs unilatéraux. Descendants de frères et<br>sœurs unilatéraux .....      | 50     |
| IV. Des collatéraux, autres que frères et sœurs ou descen-<br>dants d'eux.....             | 54     |
| V. Du conjoint survivant .....                                                             | 55     |
| De la situation faite aux enfants adoptifs ou adrogés .                                    | 56     |
| De la situation faite aux héritiers .....                                                  | 58     |
| CHAPITRE III. <i>Des successions irrégulières</i> .....                                    | 62     |
| I. Droits de l'épouse survivante.....                                                      | 62     |
| II. Droits des enfants naturels et de la concubine.....                                    | 69     |

DROIT FRANÇAIS.

DE L'EXÉCUTION DES LEGS PARTICULIERS.

|                                                                                    | Pages. |
|------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| CHAPITRE I. <i>De la demande en délivrance</i> .....                               | 77     |
| 1 <sup>o</sup> De la nécessité d'une demande en délivrance.....                    | 77     |
| 2 <sup>o</sup> A qui la délivrance doit-elle être demandée.....                    | 86     |
| 3 <sup>o</sup> Quand et comment la délivrance peut-elle être demandée?.....        | 94     |
| 4 <sup>o</sup> Des effets de la délivrance.....                                    | 103    |
| CHAPITRE II. <i>Des personnes tenues d'acquitter les legs</i> .....                | 121    |
| I. Héritiers légitimes .....                                                       | 122    |
| II. Légataires universels.....                                                     | 135    |
| III. Légataires à titre universel.....                                             | 143    |
| CHAPITRE III. <i>Du paiement des legs particuliers et de leur étendue</i> .....    | 150    |
| 1 <sup>o</sup> Legs de corps certain .....                                         | 154    |
| 2 <sup>o</sup> Legs de choses déterminées seulement dans leur espèce.              | 168    |
| CHAPITRE IV. <i>Des sûretés accordées aux légataires particuliers</i> ..           | 174    |
| I. Séparation des patrimoines .....                                                | 189    |
| § 1. Effets de la séparation des patrimoines.....                                  | 196    |
| § 2. De la divisibilité de l'action des séparatistes contre chaque cohéritier..... | 205    |
| § 3. Des causes de déchéance du privilège des légataires.                          | 210    |
| II. Hypothèque légale.....                                                         | 224    |





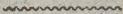






# LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT  
SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION



BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.